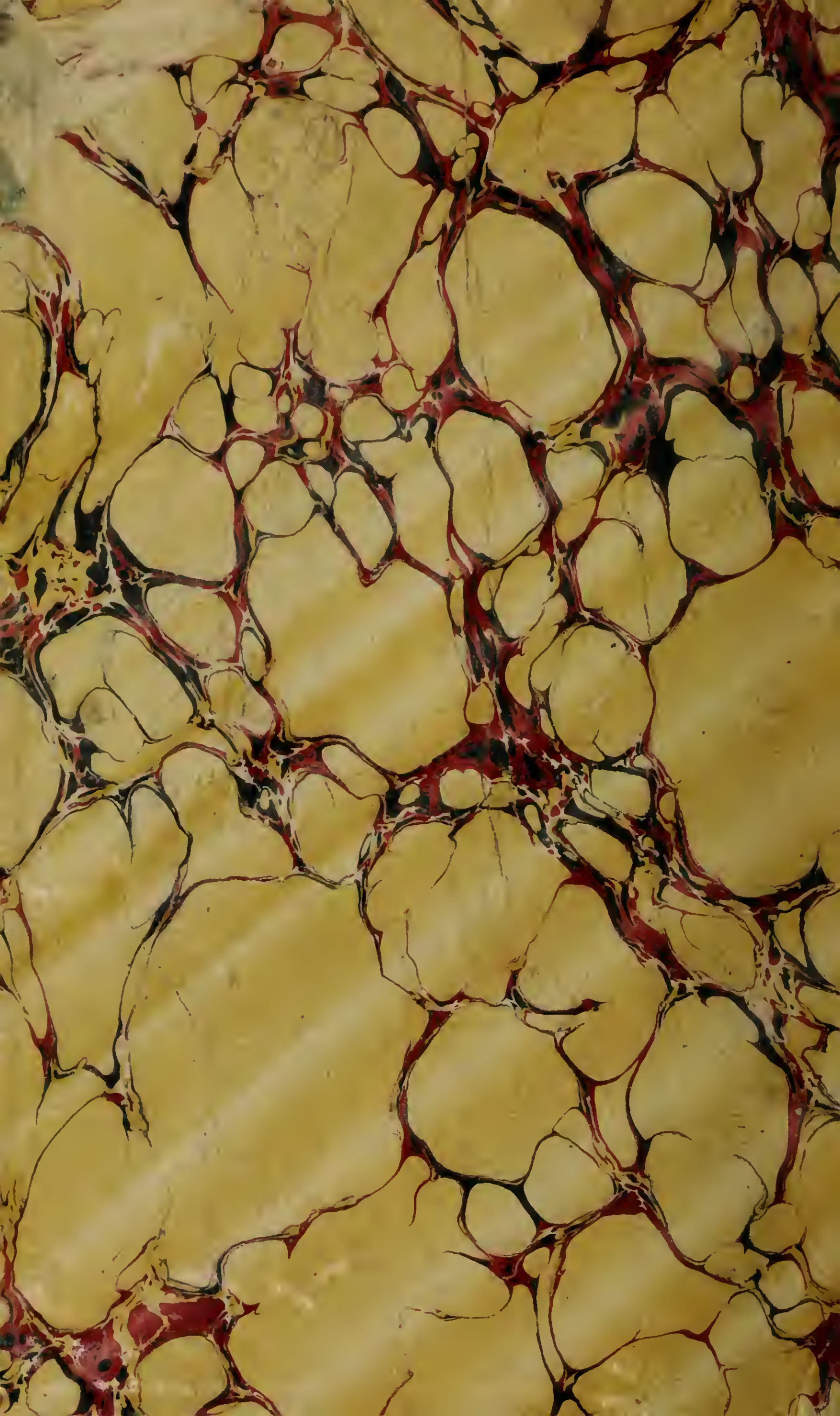
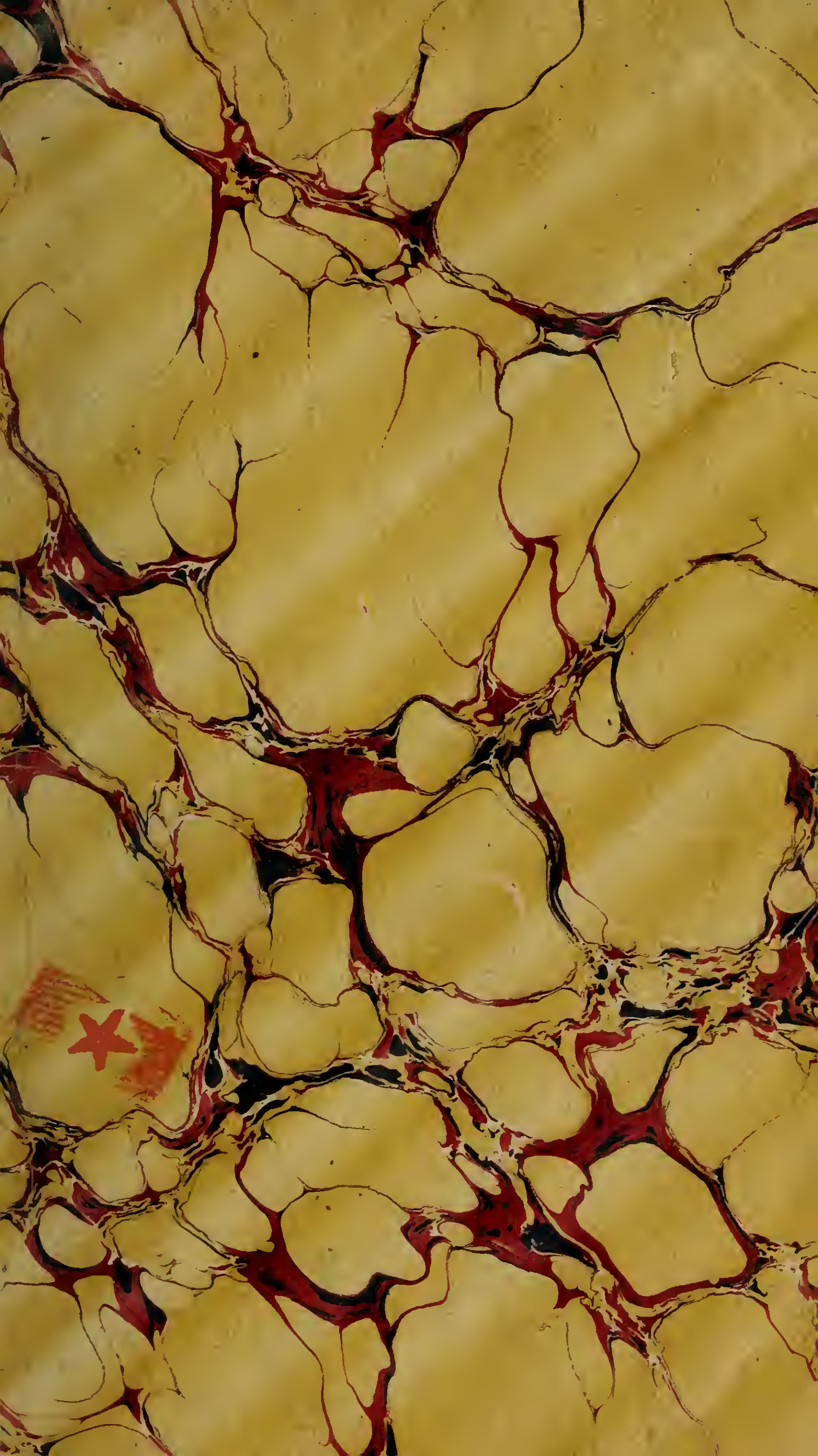










V. — PARIS, TYPOGRAPHIE LAHURE
Rue de Fleurus, 9

TRAITÉ

DES

DONATIONS ENTRE-VIFS

ET

DES TESTAMENTS

PAR

C. DEMOLOMBE

DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR D'APPEL DE CAEN
COMMANDEUR DE LA LÉGION D'HONNEUR

TOME TROISIÈME

PARIS
IMPRIMERIE GÉNÉRALE
RUE DE FLEURUS, 9

DURAND & PEDONE LAURIEL
LIBRAIRES
RUE CUJAS, 9 (ANC. RUE DES GRÈS)

HACHETTE ET Cie
LIBRAIRES
BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 79

COSSE, MARCHAL ET BILLARD
PLACE DAUPHINE, 27

A. MARESCQ AINÉ
RUE SOUFFLOT, 1

1878

III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume :

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées ;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon, qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE DEUXIÈME.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

SECONDE PARTIE

CONSACRÉE SPÉCIALEMENT AUX DONATIONS ENTRE-VIFS.

SOMMAIRE.

1. — Transition.

1. — Nous entrons dans la seconde partie de la division générale de notre titre, qui est spécialement consacrée aux donations entre-vifs (*voy.* le tome I, n° 13).

CHAPITRE IV.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SOMMAIRE.

2. — Il n'est pas question, dans cette seconde partie, de la capacité de disposer ou de recevoir, ni de la portion de biens disponible. — Motifs.
3. — Cette seconde partie est consacrée aux règles particulières de la donation entre-vifs.
4. — Division générale.

2. — Les rédacteurs de notre Code n'avaient plus à s'occuper, en ce qui concerne les donations entre-vifs :

Ni de la capacité de disposer ou de recevoir;

Ni de la portion de biens disponible :

Ces deux ordres de principes ayant été posés dans la première partie, qui comprend en même temps les donations entre-vifs et les testaments (*voy.* les tomes I et II).

3. — Il ne s'agissait donc, dans cette seconde partie, que d'établir les règles particulières de la donation entre-vifs.

Et tel est, effectivement, l'objet des deux sections dont le chapitre IV se compose.

Furgole a dit de l'Ordonnance de 1731 sur les donations : *qu'elle se borne à régler les formalités et les conditions et suppose tout le reste....* » (Comment. de l'article 1.)

Voilà ce que fait aussi notre chapitre; et la raison en est simple : c'est qu'il a été emprunté lui-même presque tout entier à l'ancienne Ordonnance.

4. — Les différentes règles qui s'y trouvent, et que nous avons maintenant à examiner, ont toutes pour but d'organiser le principe de l'irrévocabilité de la donation entre-vifs, c'est-à-dire *le dessaisissement actuel et irrévocable*, dans lequel consiste essentiellement ce mode de disposer (art. 894; *voy.* le tome I, nos 22 et suiv.).

La section première, intitulée : *Des formes des donations entre-vifs*, renferme, d'abord, un ensemble de dispositions, afin de fonder solidement cette irrévocabilité.

La section deuxième, intitulée : *Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs*, détermine le vrai caractère de la règle, en y apportant un certain nombre d'exceptions.

Tel est aussi l'ordre que nous allons suivre.

SECTION I.

DE LA FORME DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SOMMAIRE.

5. — Quel est l'objet de cette première section intitulée : *De la forme des donations entre-vifs?*

6. — Suite. — Division.

5. — Sous ce titre : *De la forme des donations entre-vifs*, le législateur a placé plusieurs sortes de règles qui pourraient sembler, à première vue, ne point se rattacher toutes également à la forme des donations.

Et ces règles diverses ne s'y trouvent peut-être pas non plus classées dans un ordre assez méthodique pour que l'idée commune, qui les relie entre elles, apparaisse de suite clairement à l'esprit.

Aussi, ne sera-t-il pas inutile d'en présenter, avant tout, la division exacte.

6. — A cet effet, il importe de remarquer que ces mots de notre section : *De la forme des donations entre-vifs*, doivent s'entendre de la forme considérée à son double point de vue, à savoir :

1° De la forme extrinsèque;

2° De la forme intrinsèque ;

C'est-à-dire que le législateur a entrepris, comme il le devait en effet entreprendre, de fonder l'irrévocabilité de la donation entre-vifs :

D'abord, en déterminant les conditions de l'acte instrumentaire, au moyen duquel elle doit être faite, et des autres actes qui doivent aussi, dans certains cas, l'accompagner; c'est la *forme extrinsèque;*

Ensuite, en précisant le caractère de certaines clauses, qui ne peuvent pas y être insérées sans détruire l'irrévocabilité de la donation; c'est la *forme intrinsèque.*

Nous nous occuperons successivement de l'une et de l'autre.

I.

De la forme extrinsèque des donations entre-vifs.

SOMMAIRE.

7. — Division.

7. — Les dispositions, qui concernent la forme extrinsèque de la donation entre-vifs, ont principalement quatre objets; et elles se rapportent :

I. A l'acte portant donation (art. 931);

II. A l'acceptation de la donation (art. 932-937);

III. A la transcription de l'acte de donation, et des autres actes, qui s'y réfèrent, lorsqu'il s'agit de biens susceptibles d'hypothèques (art. 939-942);

IV. A l'état estimatif, qui doit être annexé à la donation, lorsqu'il s'agit d'effets mobiliers (art. 948).

I.

De l'acte portant donation entre-vifs.

SOMMAIRE.

8. — Tout acte portant donation entre-vifs doit être passé devant notaire. — Motifs.
9 — De l'ancien droit français sur la forme de l'acte portant donation entre-vifs.
10. — Suite.
11. — Ces précédents expliquent la formule employée par les rédacteurs de notre Code, dans l'article 931.

12. — Une donation entre-vifs faite verbalement serait nulle. — Conséquences.
13. — Il en serait de même d'une donation entre-vifs, faite par acte sous seing privé. — *Quid*, si cet acte avait été déposé chez un notaire ou enregistré, ou transcrit sur le registre du conservateur des hypothèques?
14. — Il faut, d'après l'article 931, que l'acte devant notaire soit passé *dans la forme ordinaire des contrats*. — Explication.
15. — Suite. — De la donation entre-vifs reçue par un notaire incompétent.
16. — Ou par un notaire incapable; — ou par tout autre officier public qu'un notaire.
17. — Des donations entre-vifs reçues, en pays étrangers, par les officiers publics français.
18. — L'observation des solennités requises, pour la validité de l'acte notarié, est également indispensable, d'après la loi du 25 ventôse an XI combinée avec la loi du 21 juin 1843.
19. — Il doit rester minute de l'acte. — Pourquoi l'article 931 renferme-t-il spécialement cette mention?
20. — La donation entre-vifs est un acte solennel. — Explication. — Conséquence.
21. — Suite. — Le donateur lui-même peut proposer la nullité, qui résulte de l'inobservation des formalités prescrites par l'article 931.
22. — Suite. — Renvoi.
23. — La déclaration du donateur de vouloir donner, doit être expresse; mais la manifestation n'en est d'ailleurs soumise à aucune condition spéciale.
24. — Un sourd-muet, lettré ou illettré, peut-il faire une donation entre-vifs?
25. — Suite.
26. — La donation entre-vifs peut être faite par un mandataire.
27. — Suite. — A quelles conditions la procuration pour donner entre-vifs doit-elle être soumise : soit quant au fond, soit quant à la forme?
28. — Au fond, est-il nécessaire que la procuration soit expresse et spéciale?
29. — En la forme, est-il nécessaire que la procuration soit passée devant notaire?
30. — Suite.
31. — La procuration pour donner peut-elle être reçue en brevet? Ou doit-il, au contraire, en rester minute?
32. — L'autorisation par le mari à sa femme de faire une donation entre-vifs doit-elle être reçue devant notaire?
33. — La donation entre-vifs peut être faite, dans un seul et même acte, par plusieurs donateurs, ou au profit de plusieurs donataires, ou par deux personnes à titre de disposition mutuelle et réciproque.
34. — Régulièrement, c'est dans l'acte même de donation, qu'il faut rechercher l'intention du donateur et du donataire. — Observation.
34 *bis*. — Deux propositions importantes sont encore à exposer, en ce qui concerne les formes de la donation entre-vifs :
35. — I. Il n'y a que les donations entre-vifs qui soient soumises au

formes solennelles, que prescrivent les articles 931 et suivants. — Exposition. — Déduction.
36. — *a.* On ne saurait considérer comme une donation un acte, qui a pour cause l'accomplissement d'une obligation.
37 — Suite. — Il en serait ainsi même dans le cas où il ne s'agirait que d'une obligation naturelle. — Exemples.
38. — Suite. — Faut-il distinguer entre l'obligation naturelle et l'obligation morale? — Exemple.
39. — Suite.
40. — Suite.
41. — Suite.
42. — Suite.
43. — Suite. — La constitution d'une dot par le père ou la mère à son enfant, doit-elle être considérée comme ayant pour cause une obligation naturelle, qui puisse être valablement faite par acte sous seing privé?
44. — *Quid*, à l'égard de la dot constituée à une fille pour son entrée en religion.
45. — On ne saurait considérer comme une cause d'obligation naturelle celle qui serait contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi. — Exemple.
46. — De l'importance particulière, que présente la rédaction des actes, en ces sortes d'affaires.
47. — La question de savoir si un acte renferme la reconnaissance d'une obligation naturelle, constitue, en général, une question de fait et d'appréciation. — Conséquence.
48. — *b.* On ne saurait considérer comme donation un acte, par lequel celui qui donne, reçoit l'équivalent de ce qu'il donne.
49. — *Quid*, en ce qui concerne les donations rémunératoires?
50. — Suite.
51. — Suite.
52. — *Quid*, en ce qui concerne les donations onéreuses?
52 *bis.* — Suite. — *Quid*, en ce qui concerne les souscriptions par acte sous seing privé, qu'une personne aurait consenties dans un but d'utilité publique ou communale, ou de charité et de bienfaisance?
53. — *Quid*, en ce qui concerne les donations mutuelles?
53 *bis.* — *Quid*, en ce qui concerne les actes dits *arrangements de famille.*
54. — II. — Toutes les donations entre-vifs ne sont pas soumises aux formes solennelles prescrites par les articles 931 et suivants; et il y en a qui sont valables, quoique ces formes n'y aient pas été observées. — Exposition.
55. — Suite.
56. — Suite. — Division.
57. — I. — De la donation manuelle. Elle est valable par la seule tradition. — Pourquoi?
58. — La donation manuelle est valable, quelle que soit la valeur des biens meubles qui en font l'objet.
59. — Suite. — Des dons tout à fait modiques, tels que cadeaux ou présents d'usage, etc.

60. — Deux conditions sont nécessaires pour la validité de toute donation manuelle. — Exposition.
61. — 1° Il faut d'abord que la donation manuelle, pour être valable, offre les caractères du contrat par lequel s'opère la donation.
62. — Doit-on considérer comme une donation manuelle valable la remise d'objets mobiliers faite par une personne menacée de mort par une maladie ou par un danger, à ses domestiques ou à tout autre, sous la condition qu'elle les reprendra, si elle survit à la maladie ou au danger?
63. — Doit-on considérer comme une donation manuelle valable la remise d'objets mobiliers faite par une personne, en état de santé ou de maladie, à un tiers chargé de les remettre à celui qu'elle veut en gratifier?
64 — Suite.
64 *bis.* — Suite.
65. — Suite.
66. — Suite. — *Quid,* si, en confiant les objets mobiliers à un tiers pour les remettre à celui qu'il veut en gratifier, le donateur lui avait recommandé précisément de ne les remettre qu'après sa mort?
67. — Suite.
68. — 2° Il faut, pour que la donation manuelle soit valable, que la tradition, qui la constitue, réunisse les conditions nécessaires à cet effet. — Conséquence.
69. — La donation manuelle est possible, non-seulement à l'égard des meubles corporels, mais encore à l'égard de ceux des meubles incorporels, qui sont au porteur, et se transmettent de la main à la main.
70. — *Quid*, à l'égard des meubles incorporels, dont la transmission est soumise à l'accomplissement de certaines formalités?
71. — Un manuscrit peut-il être l'objet d'une donation manuelle?
72. — Suite.
73. — La donation manuelle pourrait s'opérer sans tradition. — Dans quels cas? — Exemple.
74. — L'état estimatif du mobilier donné, qu'exige l'article 948 pour les actes de donation, n'est pas exigé pour les donations manuelles.
75. — Si un acte antérieur n'est pas nécessaire pour rendre valable la donation manuelle, est-ce à dire qu'un acte antérieur la rendrait nulle, si cet acte lui-même était nul? — Exposition. — Discussion.
76. — Suite.
77. — Suite.
78. — La donation manuelle peut-elle être faite sous des conditions ou sous des charges qui seraient imposées par le donateur au donataire?
79. — De quelle manière la donation manuelle peut-elle être prouvée?
80. — Suite.
81. — Suite.
82. — II. — La donation entre-vifs est encore affranchie des formes solennelles qu'exigent les articles 931 et suivants, lorsqu'elle est le résultat d'un renonciation qu'une personne fait à un droit, qui lui appartient. — Exposition.
83. — Suite.
84. — Que faudrait-il décider dans le cas où la renonciation *in favorem*

aurait eu lieu dans un acte, qui aurait été passé précisément afin de l'accomplir?

85. — Est-il nécessaire que les renonciations *in favorem* soient acceptées par le bénéficiaire? — Exposition.

86. — A. — Du cas où il s'agit de la renonciation à un droit réel.

87. — B. — Du cas où il s'agit de la renonciation à un droit personnel.

88. — Suite.

89. — Dans le cas où il est nécessaire que la renonciation soit acceptée elle peut l'être de toute manière, sans aucune condition spéciale de forme.

90. — III. — On peut, sans observer les formes solennelles des articles 931 et suivants, faire une donation entre-vifs à une personne, dans un contrat à titre gratuit ou à titre onéreux que l'on fait avec une autre personne. — Explication.

91. — Suite.

92. — Celui qui a fait la stipulation au profit du tiers bénéficiaire, peut la révoquer, tant que celui-ci n'a pas déclaré vouloir en profiter.

93. — Le tiers peut-il accepter encore, après le décès de celui qui avait fait la stipulation à son profit?

94. — Si le tiers gratifié était mort avant d'avoir accepté, ses héritiers pourraient-ils accepter en son lieu et place?

95. — C'est aussi à la doctrine consacrée par l'article 1121, que l'on pourrait rattacher certaines donations indirectes, qui sont encore valables sans l'emploi des formes solennelles de la donation entre-vifs. — Exemples.

96. — IV. — Les donations entre-vifs, qui sont faites dans un contrat à titre onéreux, ne sont pas soumises aux formes solennelles des articles 931 et suivants. — Exposition. — Division.

97. — A. — Du cas où, dans un contrat à titre onéreux, valable comme tel, l'une des parties a fait à l'autre une donation. La donation est alors certainement valable. — Pourquoi?

98. — Suite. — Faut-il distinguer, dans ce premier cas, si la donation est ostensible ou si elle est déguisée?

99. — B. — Du cas où une donation entre-vifs a été déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, qui n'a, comme tel, aucune réalité, et qui sert seulement de masque à la donation.

100. — Suite. — D'après une jurisprudence déjà ancienne, les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux doivent être considérées comme valables. — Exposition.

101. — Suite. — Appréciation critique de cette jurisprudence.

102. — La loi du 21 juin 1843 sur les actes notariés, ne devait pas avoir, et n'a pas eu, en effet, d'influence sur cette jurisprudence.

103. — La donation entre-vifs, déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, est valable en la forme, quelle qu'elle soit, qui suffit à la validité du contrat, dont elle a emprunté l'apparence. — Conséquences.

104. — Mais si les formes du contrat onéreux sous le masque duquel la donation a été faite, sont suffisantes, du moins aussi sont-elles indispensables. — Conséquences.

105. — Faut-il, à cet égard, distinguer entre les contrats unilatéraux et

les contrats synallagmatiques, entre les actes portant obligation et les actes portant quittance?
106. — Suite. — La donation entre-vifs d'une rente sur l'État, est-elle immédiatement accomplie par l'inscription au grand-livre du nom du donataire?
107. — *Quid*, de la donation des actions dans les sociétés anonymes?
108. — *Quid*, de la donation des titres négociables par la voie de l'endossement?
109. — Suite. — Un endossement irrégulier peut-il en transmettre la propriété à titre de donation?
110. — La condition, dans tous les cas, essentielle pour qu'une donation soit valable sous la forme d'un contrat onéreux, c'est que le contrat ait été fait par l'une des parties dans l'intention de conférer à l'autre un avantage gratuit. — Observation.
111. — Les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, demeurent soumises aux *règles de fond*, qui gouvernent toutes les donations entre-vifs.
112. — Suite. — Ne doivent-elles pas même être déclarées tout à fait nulles et non pas seulement réductibles, lorsqu'elles dépassent la quotité disponible et lorsqu'elles paraissent avoir été déguisées pour éluder les prohibitions de la loi?
113. — D'après quelles formes un Français peut-il faire une donation entre-vifs en pays étranger?
114. — D'après quelles formes un étranger peut-il faire une donation entre-vifs en France?

8. — L'article 931 est ainsi conçu :

« Tous actes portant donation entre-vifs seront passés « devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; « et il en restera minute, sous peine de nullité. »

Que la nécessité de passer l'acte devant notaires ait paru une garantie essentielle de la certitude et de l'indépendance de la volonté du donateur, cela est incontestable (comp. le tome I de ce *Traité*, nos 3-5; et *infra*, n° 101).

Mais il faut reconnaître pourtant que ce n'est point par ce motif que le législateur de 1804 a été principalement déterminé; ce qu'il a voulu surtout, à l'exemple de notre ancien droit, c'est d'atteindre le but, qui fait ici l'objet prédominant de sa préoccupation; à savoir : de sanctionner efficacement le principe de l'irrévocabilité de la donation entre-vifs.

« Le principal motif de cette loi, dit Damours sur l'Or-

donnance de 1731, a été l'irrévocabilité des donations » (art. 1, nos 13, 14).

Et Pothier écrivait, de même, que : « L'ordonnance a eu cette précaution pour empêcher qu'un donateur ne pût se conserver le pouvoir d'anéantir sa donation, en retenant par devers lui l'acte de donation, ou en le mettant dans les mains d'une personne tierce, qui le rendrait au donateur, s'il le redemandait; ce qui est contraire à l'irrévocabilité requise dans les donations entre-vifs. » (*Introduct. au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 28; et *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 4.)

9. — Il est notable, toutefois, que, dans notre ancienne jurisprudence, jusqu'en 1731, aucun texte d'ordonnance ni de coutume n'avait réglé la forme de la donation entre-vifs. Il est vrai que l'Ordonnance de 1539 et la Déclaration de 1549 avaient exigé déjà que, dans le cas où la donation avait eu lieu en l'absence du donataire, l'acceptation de celui-ci fût faite devant des personnes publiques, notaires et témoins. Mais quant à la donation elle-même, elles ne la soumettaient à aucune forme.

On s'accordait bien sans doute à repousser l'application du droit romain, tel que Justinien l'avait fait, et d'après lequel la donation pouvait s'accomplir *scriptis vel sine scriptis*. (Inst. *de Donationibus*, § 2.)

Et on exigeait qu'elle fût faite par un acte écrit.

Mais quelle devait être la forme de cet acte?

Sur ce point, les opinions n'étaient pas arrêtées; aussi plusieurs pensaient-ils qu'il n'était pas nécessaire que l'acte fût notarié, et qu'il suffisait que l'écrit fût signé du donateur et du donataire, pourvu que la donation eût été insinuée avant la dernière maladie du donateur (comp. le tome I de ce *Traité*, n° 467; Ricard, part. I, chap. I, sect. I, nos 881, 882; Ferrières sur Guy-Pape, quest. 223).

Ricard, en exposant cette doctrine, ajoute, il est vrai,

qu'il ne la partage pas; et il conclut, en effet, qu'il faut que la donation soit passée devant un notaire, qui doit en garder minute (*supra*, nos 883-885).

Mais on le voit tout aussitôt chanceler lui-même dans cette doctrine encore mal assise! c'est ainsi qu'il admet que la donation faite par un acte sous seing privé sera valable, si cet acte est déposé chez un notaire; et bien plus encore! qu'elle sera valable, si elle a été reçue par un notaire incompétent, et instrumentant au delà des limites de son ressort! (*Supra*, nos 886, 887.)

10. — Voilà ce qui explique cette formule de l'article 2 de l'Ordonnance de 1731, qui dispose que les actes portant donations entre-vifs seront faits *dans la forme ordinaire des contrats et actes passés par-devant notaires.*

C'est qu'il fallait répudier les contradictions, auxquelles s'étaient laissé entraîner les jurisconsultes, qui, tout en admettant la nécessité d'un acte notarié, admettaient pourtant qu'il n'était pas nécessaire d'observer toutes les conditions requises pour que l'acte notarié fût valable!

Et tout aussitôt, en effet, ces contradictions disparurent.

« Ces deux lignes de l'Ordonnance, dit Bergier, tranchent toutes les difficultés que Ricard a discutées.... » (*Notes et additions* sur Ricard, *loc. supra cit.*)

Pothier a écrit de même : « Depuis qu'il y a une loi formelle, qui assujettit les donations à la forme d'être passées devant notaires, le dépôt de l'acte chez un notaire ne rendrait pas valable une donation faite sous signature privée, les formes des actes ne pouvant s'accomplir par équipollence. Par la même raison, le défaut de compétence du notaire, qui avait reçu, hors de son ressort, l'acte de donation, *par-dessus lequel on passait autrefois*, doit aujourd'hui rendre la donation nulle. » (*Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 28.)

11. — Telle est aussi l'explication de la formule de notre article 931, qui reproduit, en partie, la rédaction des articles 1 et 2 de l'Ordonnance.

D'où il faut conclure :

1° Que l'acte passé devant notaires constitue la forme substantielle de la donation entre-vifs ;

2° Que cette forme, en conséquence, doit être accomplie dans sa perfection, avec toutes les conditions requises pour la validité des actes notariés.

12. — D'abord, qu'une donation ne puisse pas être faite verbalement, cela est d'évidence!

Et il n'y aurait lieu d'admettre, afin d'en établir l'existence, ni la preuve testimoniale, fût-elle appuyée d'un commencement de preuve par écrit, ni l'interrogatoire sur faits et articles, ni même le serment décisoire.

A quoi bon, en effet, cette preuve, puisque l'aveu même le plus libre et le plus formel du prétendu donateur ne l'obligerait pas! (Comp. Cass. 21 juill. 1852, Riouste, Dev., 1852, I, 696; Pau, 24 août 1870, Salles, Dev. 1870, II, 99; Duranton, t. XIII, n° 575.)

13. — Il en serait ainsi d'une donation faite par acte sous seing privé, dont on a pu dire qu'elle serait une *monstruosité* dans notre droit moderne (comp. Troplong, t. III, n° 1063).

Vainement, cet acte aurait été déposé chez un notaire, alors même que le notaire aurait constaté le dépôt par un acte authentique, si, d'ailleurs, une nouvelle donation n'y avait pas été régulièrement faite (comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 406).

Vainement, il aurait été enregistré et transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques.

Rien ne saurait le tirer de son néant! (Comp. Sallés sur l'Ordonnance de 1731, art. 1 ; Furgole, sur le même article ; Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 28; Merlin, Répert., v° *Donation*, sect. 11, § 1 ; Toullier, t. III, n° 175; Coin-Delisle, art. 931, n° 2 ; Saintespès-Lescot, t. III, n° 579.)

14. — Il faut donc un acte devant notaires, passé *dans la forme ordinaire des contrats*, c'est-à-dire dans la

forme requise pour les actes destinés à prouver les contrats (comp. notre *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 19).

Ce qui signifie tout simplement que, puisqu'un acte notarié est nécessaire, il est, par conséquent, nécessaire que l'acte notarié soit valable! (Comp. *supra*, n°s 9, 10.)

Et il doit l'être, en effet, sous le double rapport :

Soit de la capacité ou de la compétence du notaire qui le reçoit ;

Soit des solennités requises pour sa confection (article 1317).

15. — On doit dès lors regarder comme tout à fait impossible cette opinion de Ricard, contre laquelle, d'ailleurs, ses contemporains déjà protestaient, que la donation reçue par un notaire instrumentant hors de son ressort, pourrait être valable! (Comp. *supra*, n° 9.)

Elle serait, au contraire, entièrement nulle; à ce point que l'acte reçu par ce notaire ne pourrait avoir aucun effet, lors même qu'il serait signé des parties; car, aux termes de l'article 1318, l'acte, qui n'est point authentique par l'incompétence de l'officier public ou par un défaut de forme, ne vaut que comme écriture privée; ce qui suppose qu'il peut valoir en cette forme; or, la donation entre-vifs ne peut, au contraire, valoir comme écriture privée (comp. *supra*, n° 13; art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI; Furgole, sur l'article 2 de l'Ordonnance de 1731; Duranton, t. VIII, n° 386; Coin-Delisle, art. 931, n° 2, Demante, t. IV, n° 70 *bis*, III).

16. — La même solution serait applicable au cas où la donation aurait été reçue par un notaire incapable, ou par tout autre officier public qu'un notaire, tel qu'un juge de paix, par exemple!

17. — Ce qui n'exclut pas toutefois, disait Furgole, « les personnes qui ont le pouvoir d'instrumenter de la même manière que les notaires, comme font les chance-

liers ou greffiers de la nation française dans les pays étrangers. » (*Loc. supra cit.*)

Cette proposition est encore exacte ajourd'hui. (Comp. *infra*, n° 113; notre *Traité de la Publication, des Effets et de l'application des lois*, etc., n°s 105-107; art. 47, 170; Ordonn. de 1681, liv. I, tit. IX, art. 25; Ordonn. du 24 mai 1728, art. 31; Coin-Delisle, art. 921, n° 4; D., *Rec. alph.*, v° *Consul*, n°s 70, 97.)

18. — L'observation des solennités requises pour la validité de l'acte notarié n'est pas évidemment moins indispensable (art. 931, 1318).

Et il suffit, sur ce point, de se référer à la loi du 25 ventôse an XI, sur l'organisation du notariat (comp. Cass., 8 nov. 1848, Lécuyer, Dev., 1848, I, 681; Cass., 28 nov. 1849, Savary, Dev., 1850, I, 134; D., *Rec. alph., h. v.*, n°s 1414-1418).

Ajoutons seulement que, d'après l'article 2 de la loi du 21 juin 1843, sur la forme des actes notariés, l'acte contenant donation entre-vifs est au nombre de ceux qui doivent, à peine de nullité, être reçus conjointement par deux notaires ou par un notaire, en présence de deux témoins.

19. — Puisque l'acte portant donation entre-vifs est soumis aux conditions ordinaires de l'acte notarié, il s'ensuit que le notaire *est tenu, sous peine de nullité, d'en garder minute*. (Comp. art. 20 et 68 de la loi du 25 ventôse an XI.)

Pourquoi donc l'article 931, qui ne rappelle pas les autres conditions de l'acte notarié, et qui n'avait pas, en effet, à les rappeler autrement qu'en se référant, comme il le fait, *à leur forme ordinaire*, pourquoi mentionne-t-il, au contraire, expréssement cette nécessité de la minute?

La vérité est qu'il aurait pu s'en dispenser (comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 396).

Ce qui l'explique, toutefois, c'est qu'il a été emprunté à l'Ordonnance de 1731.

C'est aussi que la conservation de la minute est l'une des garanties les plus indispensables de l'irrévocabilité de la donation.

Et voilà pourquoi il faut tenir pour nulle toute donation passée en brevet : soit que l'unique brevet qui en aurait été rédigé, eût été conservé par le notaire dans ses minutes ou remis à une tierce personne; soit que deux brevets ayant été rédigés, l'un eût été remis au donateur, et l'autre au donataire; et cela, lors même que chacun de ces brevets ferait mention de l'existence de l'autre.

Toutes ces questions, que nos anciens auteurs ont soulevées autrefois, sont évidemment aujourd'hui impossibles! (Comp. Furgole, sur l'article 1 de l'Ordonn. de de 1731; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. V, tit. IV, part. 4, chap. I, sect. 1, nos 1, 2; Grenier, t. II, n° 159; Coin-Delisle, art. 931, n° 6.)

20.—C'est que la donation entre-vifs est un acte solennel, dans lequel les formalités requises par la loi, n'admettent pas d'équivalent, et doivent être elles-mêmes toujours rigoureusement accomplies.

Car ce n'est pas seulement pour la preuve qu'elles sont requises, *ad probationem;* c'est pour la solennité qui est ici substantielle et constitutive de l'acte, *ad solennitatem!* (Arg. de l'article 893; comp. le tome I, n° 47; Troplong, t. III, n° 1064; Coin-Delisle, art. 931, n° 7; Saintespès-Lescot, t. III, n° 576; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 150, note *a;* Demante, t. IV, n° 70 *bis*, II.)

21. — D'où il suit que le donateur lui-même peut proposer la nullité qui résulte de l'inobservation des solennités prescrites par l'article 931.

Pothier avait hésité pourtant sur ce point; et son doute venait de ce que le donateur ne pouvait pas, sous l'ancienne Ordonnance, opposer le défaut d'insinuation; mais il n'en concluait pas moins finalement que le donateur

peut opposer la nullité de l'acte portant donation (comp. *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. IV, et *Introduction au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 28).

Cette conclusion est aujourd'hui incontestable, quoique le donateur ne puisse pas non plus opposer le défaut de transcription (art. 941); mais c'est que la transcription est une formalité extérieure, qui a été instituée dans l'intérêt des tiers et dont l'absence n'en laisse pas moins à l'acte de donation son existence juridique; tandis que, au contraire, l'acte de donation n'existe pas juridiquement en dehors des formes exigées par l'article 931.

Aussi, d'après l'article 1339 :

« Le donateur ne peut réparer par aucun acte con-« firmatif les vices d'une donation entre-vifs; nulle en « la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme « légale. »

22. — Bien plus! Il n'y a même que vis-à-vis du donateur que les vices de forme aient ce caractère de nullité radicale.

Car, aux termes de l'article 1340 :

« La confirmation, ou ratification, ou exécution volon-« taire d'une donation par les héritiers ou ayants cause « du donateur, après son décès, emporte leur renoncia-« tion à opposer soit les vices de forme, soit toute autre « exception. » (Comp. Cass., 5 mai 1862, Dubernad, Dev., 1862, I, 561.)

Ce n'est pas ici le lieu de nous occuper des *actes confirmatifs* (comp. art. 1338-1340).

Qu'il nous suffise de constater :

1° Que les vices de forme de l'acte de donation sont opposables par toute personne ayant intérêt, par le donateur lui-même dès lors, aussi bien que par le donataire, s'il y avait lieu, et par leurs héritiers ou ayants cause;

2° Et que même, ainsi que nous venons de le dire,

il y a, en ce qui concerne le donateur, ceci de particulier qu'aucune confirmation de sa part ne saurait les réparer.

23. — Que la déclaration du donateur de vouloir donner doive être expresse, cela est incontestable; car on ne saurait induire une donation, par simple conjecture, d'expressions ambiguës et équivoques.

Mais, d'ailleurs, aucun texte n'ayant soumis la manifestation de cette volonté à un mode spécial, il s'ensuit qu'elle peut avoir lieu, en effet, de toutes les manières qui sont propres à la révéler : non-seulement donc par écrit, mais encore de vive voix, ou même par simples gestes.

24. — Et par là se trouve résolue, suivant nous, la question de savoir si un sourd-muet, même illettré, peut faire une donation entre-vifs.

Que l'on ne doive pas s'arrêter à l'opinion isolée d'un auteur qui enseigne que le sourd-muet est incapable de donner entre-vifs, lors même qu'il saurait lire et écrire (Solon, *des Nullités*, t. I, p. 54), c'est ce qui nous paraît d'évidence (arg. des articles 936, 979).

25.—Mais du moins faudrait-il, d'après une doctrine beaucoup plus accréditée dans l'ancien droit et même encore dans le droit nouveau, que le sourd-muet sût lire et écrire pour faire une donation entre-vifs (comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. I, art. 1; Ricard, n° 139; Liége, 12 mai 1809, Servotte, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, III, 2, 71; Merlin, *Répert.*, v° *Sourd-muet*, n° 7; Guilhon, n° 107; Grenier, t. 1, n° 103; Poujol, art. 936, n° 1; Marcadé, art. 936, n° 7).

Nous avons déjà répondu (comp. le tome I de ce *Traité*, n°s 351, 352 *bis;* notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n°s 24, 25; notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle et de l'Interdiction*, t. I, n° 2; t. II, n°s 438-439).

Et nous ne pouvons que persister dans notre doctrine :

1° En droit, toutes personnes peuvent disposer ou recevoir soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables (art. 902, 1123; comp. le tome I de ce *Traité*, n° 324);

Or, aucune loi n'a déclaré incapables les sourds-muets, même illettrés, de faire une donation entre-vifs.

2° D'*incapacité* donc, il n'en existe pas!

Tout au plus, y aurait-il une *impossibilité*, qui résulterait de ce que, en raison de l'état physique de la personne, les solennités prescrites par la loi pour la confection de l'acte ne pourraient pas être remplies (comp. Montpellier, 1 déc. 1852, Fleuret-Gauzit, Dev., 1853, 2, 7; Marcadé, art. 972, n° 3; Coin-Delisle, *Revue crit. de législat.* 1853, t. III, p. 367-369).

Mais cette impossibilité n'existe pas en ce qui concerne la donation entre-vifs. Toutes les solennités qui la constituent sont, en effet, susceptibles d'être accomplies de la part d'un sourd-muet, dès qu'il peut, en fait, manifester sa volonté d'une manière suffisamment certaine; or, il est aujourd'hui incontestable que cette manifestation peut émaner d'un sourd-muet, même illettré, de manière à ne laisser aucun doute sur son intelligence et sa volonté.

3° Ajoutons que la doctrine contraire aurait des conséquences excessives et pleines de dureté! car il en résulterait que le sourd-muet, qui ne sait ni lire ni écrire, serait incapable de faire tout acte juridique dont la validité serait subordonnée à l'intervention d'un officier public, et par conséquent qu'il serait même incapable de contracter mariage! or, une telle conséquence est véritablement inadmissible! (Comp. *infra*, n°s 166 et suiv.; Cass., 30 janv. 1844, Clergue, Dev., 1844, I, 102; Paris, 3 août 1855, Meslaye, Dev., 1857, II, 240; Colmar, 14 juin 1870, Gsell, Dev. 1870, II, 211; Troplong. t. II, n° 539; et t. III, n° 1137; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 474; Saintespès-Lescot, t. I, n° 167 et t. III, n° 669).

26. — La donation entre-vifs peut être faite par un mandataire.

C'est une règle générale que l'on peut se faire représenter dans les actes de la vie civile, lorsque la loi ne le défend pas (art. 1984); or, aucun texte n'exige que le donateur lui-même comparaisse en personne devant le notaire; et il n'y avait, en effet, aucun motif pour l'exiger.

Il est remarquable, toutefois, que notre Code, qui autorise expressément le donataire à se faire représenter par un procureur fondé et qui règle, avec soin, les conditions de la procuration à l'effet d'accepter (art. 933), garde, au contraire, un silence absolu sur la procuration à l'effet de donner.

27. — Ce qui a fait naître la double question de savoir à quelles conditions cette procuration doit être soumise :

Soit quant au fond;

Soit quant à la forme.

28. — Et d'abord, au fond, est-il nécessaire que la procuration soit expresse et spéciale?

Nous le pensons tout à fait ainsi.

Il faut qu'elle soit expresse, aux termes de l'article 1988; car il s'agit d'aliéner, et même d'aliéner à titre gratuit!

Il faut qu'elle soit spéciale, aux termes de l'article 1987; car c'est la volonté du mandant, du donateur, qui doit faire la donation, et non pas, bien entendu, la volonté du mandataire! Et, par conséquent. il faut que la procuration émanée du donateur renferme tous les éléments constitutifs de la donation, qu'il charge le mandataire de consentir, à savoir : la désignation de la personne du donataire; des biens qu'il entend donner; et des différentes modalités, conditions, charges, ou terme, dont la donation devra être accompagnée.

Il est vrai que l'article 933 admet la validité *d'un*

pouvoir général à l'effet d'acccepter les donatioas, qui auraient été ou qui pourraient être faites.

Oui! à l'effet *d'accepter!* mais non pas à l'effet de *donner!* (Comp. Demante, t. IV, n° 72 *bis*, IV; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1422).

29. — En ce qui concerne la forme, il est certain aujourd'hui que la procuration pour consentir un acte portant donation entre-vifs, doit être reçue, comme cet acte lui-même, conjointement par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins (*supra*, n° 18).

30. — Mais c'était là, au contraire, avant la loi du 21 juin 1843, une question sérieusement controversée; et la question, par conséquent, pourrait s'élever encore, relativement à des donations entre-vifs antérieures à cette loi.

Une doctrine, appuyée sur des suffrages considérables, raisonnait ainsi :

Aux termes de l'article 1985, le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre; il peut aussi être donné verbalement (sauf la question de preuve); telle est la règle générale, qui doit être maintenue, toutes les fois qu'un texte spécial n'y a pas fait d'exception;

Or, aucun texte n'y a fait d'exception, en ce qui concerne la procuration pour consentir une donation entre-vifs.

Il est vrai que l'article 933 exige une procuration authentique pour accepter; mais, précisément, cet article constitue une exception, qui ne fait que confirmer la règle, quand il s'agit de la procuration pour donner (comp. Toulouse, 19 août 1824, Agans, Sirey, 1827, I, 300; conclusions de M. l'avocat général Hello à l'audience de la Cour de cassation du 10 avril 1843, Dev., 1843, I, 396; Duranton, t. VIII, n° 433 *bis*).

Il s'en fallait bien, toutefois, suivant nous, que ces motifs fussent concluants :

1° En effet, quand l'article 1985 dispose que le mandat peut être donné par acte privé ou verbalement aussi bien que par acte public, il exprime une règle générale, qui n'a rien d'absolu, et qui comporte, au contraire, les exceptions qui peuvent résulter, soit explicitement d'autres articles de la loi, soit implicitement des principes essentiels de certaines matières spéciales (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Hypothèque*, sect. II, § 2, art. 10).

Or, la matière des donations entre-vifs offre précisément une de ces exceptions.

Si, en effet, l'article 931 exige que l'acte portant donation soit passé devant notaire, c'est, d'une part, afin de garantir le donateur contre les obsessions, les surprises ou les violences, auxquelles il pourrait être exposé; c'est, d'autre part, afin d'assurer l'irrévocabilité de la donation, en la préservant soit des chances de perte ou de destruction qui menacent toujours un acte sous seing privé, soit des dangers de la méconnaissance d'écriture et de la nécessité des vérifications, qui en seraient la conséquence; or, il est manifeste que ce double motif exige que si la donation est faite par un mandataire, la procuration soit elle-même passée devant notaire; car la procuration est alors l'acte qui doit former la preuve de la volonté libre et éclairée du donateur; et la vérité est qu'elle se confond ainsi avec l'acte même de donation.

2° Est-ce que, d'ailleurs, la question n'était pas tranchée par un argument *a fortiori* de l'article 933. Comment! la même loi, qui exigeait une procuration authentique pour *accepter*, pour *recevoir*, se serait contentée d'une procuration sous seing privé pour *donner!* Quelle contradiction et quelle imprévoyance!

3° Si, enfin, l'argument de la doctrine contraire était fondé, il s'ensuivrait que la procuration à l'effet de consentir une donation entre-vifs aurait pu être verbale; et on en était, effectivement, venu là! mais, en vérité, ceci n'était-il pas manifestement impossible!

Aussi, aurions-nous pensé, dès avant la loi du 21 juin 1843, que la procuration, à l'effet de donner, devait être reçue devant notaire, comme la donation elle-même (comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 407, et notre *Traité des Successions*, t. III, n° 14; Dijon, 15 janv. 1840, Millerand, Dev., 1840, II, 63; Cass., 21 juin 1837, Lajonie, Dev. 1837, I, 846; Cas., 19 avril 1843, Millérand, Dev., 1843, I, 393; Douai, 10 août 1846, Vandervjonchel, D., 1846, II, 159; Cass., 1[er] déc. 1846, D., 1847, I, 15; Troplong, t. II, n° 1084; Demante, t. IV, n° 72 *bis*, IV; Saintespès-Lescot, t. II, n° 574).

51. — De ce que nous venons de dire, ne faut-il pas aussi conclure que la procuration pour donner ne peut pas être reçue en brevet, et qu'il doit en rester minute?

Cette conclusion semblerait, en effet, dériver de notre principe, qui consiste à dire que la procuration pour donner constitue, de la part du donateur, l'acte même de donation; or, il doit rester minute de la donation (art. 931); donc, il doit rester minute de la procuration pour donner. Et on ajouterait que l'article 933 fournit encore, en ce sens, le même argument que tout à l'heure (comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 159, note *b*; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1423).

Nous ne croyons pas néanmoins qu'il en soit ainsi :

1° Parce que cette condition n'est requise ni par la loi du 22 ventôse an XI (comp, art. 20 et 68), ni par la loi du 21 juin 1843;

2° Parce que les motifs qui exigent que la procuration soit reçue devant notaire, n'exigent pas, au contraire, qu'elle soit reçue en minute;

3° Parce que l'article 933 lui-même suppose seulement que la procuration pour accepter a été faite en minute, plutôt encore qu'il ne l'exige;

4° Enfin, parce que la procuration pour donner, si elle avait été reçue en brevet, devant alors être annexée à la minute de la donation, aucun inconvénient n'est à

craindre, puisqu'elle devient, en quelque sorte, minute elle-même par cette annexe (comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 408; les arrêts précités, *supra*, n° 30; Coin-Delisle, art. 933, n° 6; Saintespès-Lescot, t. III, n° 575).

32. — L'autorisation par le mari à sa femme de faire une donation entre-vifs doit-elle aussi être passée devant notaire?

L'affirmative a été décidée, par le motif que l'autorisation du mari, constituant l'un des éléments de la donation, doit être, comme la donation elle-même, reçue par acte authentique (comp. Cass., 1er, déc. 1846, Patouillet, Dev., 1847, I, 289; Troplong, t. III, n° 1085).

Nous avons déjà remarqué pourtant (dans le tome Ier de ce *Traité*, n° 452) :

D'une part, qu'aucun texte, ni directement, ni indirectement, n'exigeant, dans ce cas, la forme authentique, on demeure, par conséquent, sous l'empire de la règle générale posée par l'article 217;

Et d'autre part, qu'il ne paraît pas exact de dire que l'autorisation du mari constitue l'un des éléments de la donation. Est-ce que ce n'est pas, en effet, la femme elle-même, personnellement, qui donne en son propre nom? et la forme de l'autorisation, dont le seul but est d'augmenter sa capacité personnelle, n'est-elle pas indépendante de la forme de la donation?

Nous persistons à le croire ainsi (comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 194; Duranton, t. II, n° 446; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 136).

33. — Ce qui n'est pas douteux, c'est que la donation entre-vifs peut être faite dans un seul et même acte :

Soit par un seul donateur au profit de plusieurs donataires;

Soit par plusieurs donateurs au profit d'un seul donataire;

Soit enfin par plusieurs donateurs au profit de plusieurs donataires.

Et il n'est pas moins certain que denx ou plusieurs personnes peuvent se faire, par le même acte, des donations entre-vifs réciproques et mutuelles.

On ne trouve, en effet, en ce qui concerne les donations entre-vifs ordinaires, aucune disposition semblable à celles des articles 968 et 1097, relatives aux testaments et aux donations entre époux pendant le mariage; et la raison en est simple, c'est que les donations entre-vifs étant irrévocables, le motif particulier qui a dicté les articles 968 et 1087, à savoir : la nécessité de maintenir toujours intacte la faculté de révocation des testaments et des donations entre époux pendant le mariage, n'existe pas ici (comp. le tome I de ce *Traité*, n° 584; Delvincourt, t. II, p. 252; Duranton, t. VIII, n° 387; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1420)

34. — Telles sont donc les formes solennelles de l'acte portant donation entre-vifs.

Et régulièrement, c'est dans cet acte même, que doit être recherchée la preuve de la volonté du donateur, relativement aux divers éléments constitutifs de la donation (arg. de l'article 893; comp. Cass., 6 juin 1851, Gélin, Dev., 1855, I, 407).

Ce qui n'empêche pas, pourtant, que les juges, s'il y a lieu de l'interpréter, ne puissent recourir à d'autres actes, soit à des notes sous seing privé, soit même à une correspondance du donateur, qui serait de nature à éclairer les doutes que les termes de la donation feraient naître (comp. Cass., 23 nov. 1830, Vaulserre, D., 1830, I, 20; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 117, note *b*).

34 *bis*. — Mais une thèse importante nous reste encore sur ce point à exposer; et nous pouvons la formuler dans les deux propositions que voici :

I. Il n'y a que les donations, qui soient soumises aux

formes solennelles que prescrivent les articles 931 et suivants.

II. Toutes les donations n'y sont pas même soumises; et il y en a qui sont valables, quoique ces formes n'y aient pas été observées.

35. — I. Notre première proposition paraît tout d'abord d'évidence!

Et pourtant, elle peut soulever elle-même certaines questions fort délicates; car on va voir qu'elle met en scène la théorie si délicate, en effet, des obligations naturelles.

Papinien a fourni de la donation une très-bonne définition en ces termes :

« *Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur* (L. 29, *princ.*, ff. *de Donationibus;* L. 82, ff. *de divers. regul. juris*). »

Et Paul l'a complétée en disant :

« *Donatio dicta est a dono, quasi dono datum* (L. 35, § I, ff. *De mortis causa donationibus*. Comp. notre *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général,* t. I, n° 301). »

La spontanéité, d'une part;

Et d'autre part, la gratuité;

Tels sont donc les deux éléments constitutifs de la donation.

D'où résulte cette double conséquence :

A. Point de donation dans un acte, qui a pour cause l'accomplissement d'une obligation;

B. Point de donation dans un acte où celui qui donne reçoit l'équivalent de ce qu'il donne.

36. — A. Nous disons d'abord qu'on ne saurait considérer comme une donation, ni par conséquent soumettre aux formes solennelles de la donation, un acte qui a pour cause l'accomplissement d'une obligation.

La cause de la donation, c'est la volonté bienfaisante, la volonté libre et spontanée, *nullo jure cogente!*

Ce n'est donc point *donner* que d'accomplir une obligation; c'est *payer!* (arg. de l'article 1023.)

Rien de plus manifeste, quand il s'agit d'une obligation civile, pour l'exécution de laquelle le créancier avait une action en justice contre le débiteur;

Et cela sans qu'il y ait même lieu de distinguer si le créancier avait ou n'avait pas des moyens de preuve suffisants pour faire reconnaître son droit (comp. le tome II de ce *Traité*, n° 400).

37. — « Cette maxime, disait Ricard, est la plus universelle et la plus indubitable que l'on puisse proposer à cette occasion.... » (*Des Dispositions conditionnelles*, Traité II, chap. III, n° 60.)

Et il ajoutait :

« J'augmente ma proposition pour dire qu'elle doit avoir lieu, non-seulement en cas que l'obligation en vertu de laquelle le donateur était obligé de délivrer la chose donnée, soit civile et de rigueur, mais même quoiqu'elle ne soit que naturelle; car, bien que, régulièrement, les obligations purement naturelles ne produisent pas d'action en justice, néanmoins lorsqu'une fois elles ont été reconnues, et que celui qui en était tenu les a acquittées, elles deviennent civilement obligatoires; de sorte que celui, qui en a reçu le payement, ne peut être tenu de rendre ce qu'il a touché, comme il pourrait être tenu, s'il avait reçu une chose qui ne lui aurait pas été absolument due. » (*Loc. supra*, n° 61.)

Cette maxime nous paraît encore aujourd'hui indubitable!

Voilà, par exemple, un homme, qui, dans un acte sous seing privé, reconnaît sa dette envers le créancier auquel il aurait pu opposer une prescription accomplie, ou envers lequel il s'était même déjà libéré civilement en lui opposant soit la prescription, soit tout autre moyen injuste, comme une fausse quittance, à l'aide de laquelle il avait trompé la religion des magistrats.

Ou bien, c'est un majeur qui s'oblige à payer une somme qui lui a été loyalement prêtée, durant sa minorité, par un tiers, qu'il a trompé sur son état ; ou encore une femme, devenue veuve, qui souscrit une reconnaissance de devoir à celui qui, durant son mariage, lui a fait un prêt, la croyant libre et capable, d'après sa déclaration.

Supposez aussi qu'un héritier s'engage, par un acte sous seing privé, à payer les legs que son auteur a faits soit dans un testament nul pour vice de forme, soit même verbalement.

Est-ce que le souscripteur de l'acte sous signature privée, dans ces différentes hypothèses, pourrait soutenir qu'il n'a fait qu'une donation entre-vifs, qui doit être déclarée nulle, aux termes de l'article 931 ?

Nous savons bien les longues controverses qui ont été agitées, sur ces hypothèses mêmes, en droit romain, et qui n'ont pas cessé d'être agitées aussi en droit français : si la prescription ou l'autorité de la chose jugée laissent subsister l'obligation naturelle ; si le mineur, qui agit lui-même, et la femme mariée non autorisée de son mari, sont obligés naturellement ; et bien d'autres questions encore, que beaucoup, et des meilleurs, décidaient autrefois, et décident de même aujourd'hui par la négative (comp. Machelard, *des Obligations naturelles en droit romain;* Massol, *des Obligations naturelles en droit romain et en droit français*).

Mais nous n'hésitons pas, pour notre part, à répondre affirmativement dans les espèces, telles que nous venons de les présenter, où le souscripteur de l'acte sous seing privé a lui-même reconnu l'existence d'une dette à sa charge.

Et nous décidons en conséquence, que cet acte ne doit être soumis aux règles des donations entre-vifs ni quant à la forme, ni quant au fond.

Non-seulement, il n'y a pas lieu d'y exiger les so-

lennités de l'article 931; mais il faut l'affranchir également de l'application des autres articles qui règlent les incapacités de disposer et de recevoir, la portion de biens disponible, et les causes de révocation des donations entre-vifs. De même encore que, pour la perception du droit fiscal, il devra être considéré comme un acte à titre onéreux et non pas comme une donation (arg. des articles 1235 et 1340; comp. L. 28, ff. *de condict. indeb.*; Colmar, 18 juill. 1809, Arbogast, Sirey, 1809, I, 161; Cass., 26 janv. 1826; 22 août 1826, Sirey, 1826, I, 139 et 152; Cass., 26 mars 1845, Chante-Grellet, Dev., 1847, I, 120; Cass., 10 déc. 1851, Vulpillat, D., 1852, I, 80; Paris, 16 fév. 1860, *J. du P.* de 1860, p. 392; Cass., 19 déc. 1860, l'adm. de l'Enregistr., *J. du P.*, 1861, p. 321; Nîmes, 5 déc. 1860, de Gray, Dev., 1861, I, 2; Cass., 21 mai 1862, Gor, *Gazette des Tribunaux* du 22 mai 1862; Grenier, t. II, n° 188; Coin-Delisle, art. 894, n° 21; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistrement*, t. III, n[os] 2221, 2417 et suiv.; Aubry et Rau sur Zachariæ, t. III, p. 5).

38. — Allons plus loin.

Un homme ayant une sœur naturelle dans l'indigence, s'oblige, par acte sous signature privée, à lui payer une rente de 1500 fr.

Est-ce là une donation entre-vifs, qu'il faille déclarer nulle pour vice de formes, d'après l'article 931 ?

Cette hypothèse peut paraître plus délicate.

On reconnaît, il est vrai, généralement, malgré les controverses dont nous venons de parler, qu'une *obligation naturelle* peut être une cause d'obligation civile, et qu'il n'y a pas lieu de considérer comme *portant donation* l'acte par lequel celui qui s'en reconnaît débiteur, s'engage à l'exécuter.

Mais, au contraire, d'après une doctrine qui compte de nombreux partisans, il n'en doit pas être ainsi d'une *obligation morale*, qui ne constitue qu'un devoir impar-

fait, un simple devoir *de convenance*, d'où ne peut résulter, dans le for extérieur, aucune obligation proprement dite; c'est donc bien *nullo jure cogente* qu'un tel acte est consenti; et on conclut, en citant Paul : *etsi honeste, ex liberalitate tamen fit.* (L. 12, § 3, ff. *de admin. et peric. tut.;* Massol, *loc., supra,* Introduct. p. 4 et 25; et 2[e] part., n[os] 1 et suiv.; Massé et Vergé, t. III, p. 343.).

Cette distinction, sans doute, ne manque point, à certains égards, d'exactitude.

Mais nous croyons, toutefois, qu'elle ne saurait fournir le vrai moyen de solution de la thèse qui nous occupe, au point de vue positif de l'application pratique.

L'élément qui nous paraît, à ce point de vue, constitutif de l'obligation naturelle, c'est l'aveu de l'obligé ! c'est la reconnaissance par lui faite volontairement qu'il se considère comme tenu, en conscience, d'une dette naturelle envers une personne déterminée.

Cet aveu n'en est pas seulement la preuve! il en est, disons-nous, l'élément constitutif!

Oh! sans doute, il est nécessaire aussi que cet aveu s'applique à une cause qui soit susceptible de produire une dette de conscience; une erreur de jugement, dit très-bien M. Rodière, ne peut changer la nature des choses; et il ne saurait appartenir à une conscience timorée de créer une obligation naturelle là où il n'y en aurait évidemment point! (*Loc. infra cit.*)

Mais lorsque d'ailleurs la cause de l'obligation reconnue ne résiste pas absolument à ce caractère et qu'elle a pour origine des relations individuelles d'une personne déterminée envers une autre personne déterminée, l'aveu de celui qui se déclare lui-même débiteur, lui imprime, en effet, aux yeux de la loi, le caractère d'une obligation naturelle, qui, étant reconnue, devient une cause suffisante d'obligation civile.

C'est que les faits, d'où peut résulter l'obligation naturelle, offrent une si infinie variété, ils peuvent revêtir

tant de nuances diverses, et surtout, ils sont subordonnés à tant d'éléments, si relatifs, si intimes et si personnels, qu'il est véritablement impossible de la discerner et de la reconnaître; à ce point qu'un fait, qui semblerait le même en apparence, peut engendrer une obligation naturelle pour l'un, et n'en point engendrer pour l'autre; aussi, le législateur a-t-il fait preuve de beaucoup d'expérience et de sagesse, en n'entreprenant pas de la définir, et en laissant entièrement à la conscience individuelle de chacun, sous sa responsabilité morale, le soin de prononcer ce jugement! (Comp. Bordeaux, 27 mai 1848, Chassard, Dev., 1848, II, 604.)

Or, la thèse ainsi posée (et tels en sont, à notre avis, les véritables termes), ne comporte pas la distinction entre l'*obligation naturelle* et l'*obligation morale*, telle que l'on a voulu l'y introduire d'une façon théorique et absolue!

Pothier ne faisait pas non plus cette distinction, lorsqu'il définissait l'obligation naturelle : « *celle qui, dans « le for de l'honneur et de la conscience, oblige celui qui « l'a contractée, à l'accomplissement de ce qui y est contenu.* » (Des obligations, n° 173.)

Or, qui pourrait nier qu'un homme, s'il a de l'aisance et surtout de la fortune, ne puisse et ne doive même se considérer, *dans le for de l'honneur et de la conscience*, comme obligé à ne pas laisser mourir de faim sa sœur naturelle, et, à plus forte raison, sa sœur légitime!

Et si, en effet, appréciant lui-même sa situation personnelle comparativement à celle de cette sœur, il a jugé qu'il en résultait à sa charge une obligation naturelle, s'il s'est reconnu débiteur dans les limites qu'il a volontairement fixées d'un secours alimentaire, qui, à raison de sa modicité relative, n'offre pas, en effet, d'autre caractère, nous répondons que cet homme a acquitté une obligation naturelle, et qu'il n'a pas fait une donation.

Notre honorable collègue, M. Massol, l'un des parti-

sans les plus déclarés de la distinction entre l'obligation naturelle et l'obligation morale, n'admet pas que celle-ci puisse devenir la cause d'une obligation par acte sous signature privée (*loc. supra cit.*)

Et pourtant, il convient que la répétition n'est pas admise à l'égard des *obligations morales*, qui ont été volontairement acquittées (art. 1235); bien plus! que « *encore* « *bien que l'acquittement d'une obligation morale constitue* « *une libéralité, cette sorte de libéralité ne tombe pas sous le* « *coup de l'article* 909! » (P. 232 et 235.)

Mais pourquoi donc cette *obligation morale*, volontairement reconnue, ne pourrait-elle pas aussi être considérée comme une cause suffisante d'obligation civile?

Nous pensons que toutes ces distinctions sont arbitraires et témoignent que, en effet, au point de vue pratique, la distinction proposée ne peut être qu'une source de confusion et de difficultés.

Ce sentiment est aussi celui de notre honorable collègue, M. Rodière, dans les *Observations* excellentes, dont il a accompagné l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 1860 (*J. du P.*, 1861, p. 321 et suiv.; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 351 et t. IV, n° 42; Cass., 22 août 1826, Colnet, D., 1827, I, 7; Cass., 5 mai 1868, Pagès, *le Droit* du 7 mai 1868; Dev. 1868, I, 251; Poujol, art. 1235, n° 8; Duranton, t. X, n°s 54 et suiv.; Vidal, *Revue étrangère*, t. III, p. 312 et 367; Coin-Delisle, art. 931, n° 22; Troplong, t. III, n° 1075; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 158, note *a*; Larombière, *des Obligations*, t. III, art. 1235, n° 6).

39. — Nous appliquerions la même solution au cas où une personne se serait obligée, par acte sous seing privé, à payer une pension à un vieux domestique qui l'aurait pendant longtemps servie, s'il résultait des termes de l'acte et des circonstances du fait, que le souscripteur a lui-même reconnu l'existence d'une obligation naturelle à sa charge.

Objectera-t-on que ce domestique, pourtant, s'il a reçu tous ses gages, n'aurait eu aucune action en justice pour obtenir d'avantage?

Il est vrai qu'il n'y avait pas, de la part du maître, une obligation civile; mais il y avait une obligation naturelle.

Et si l'on répliquait qu'il n'y avait pas même une obligation naturelle, mais une obligation morale, qui pouvait devenir la cause non pas d'une obligation, mais seulement d'une donation rémunératoire, nous répondrions que le législateur n'a fourni aucune définition de l'obligation naturelle; qu'il s'en est remis à la conscience et à l'aveu de l'obligé lui-même; et que, par conséquent, lorsque l'obligé reconnaît que le fait, tel que le jugement de sa conscience le lui révèle, constitue, à sa charge, une obligation naturelle, le législateur doit y reconnaître aussi ce caractère, à moins que la nature des choses n'y résiste, ou qu'il ne soit, par quelque raison particulière, contraire à l'ordre public (comp. *infra*, n° 45)

Or, il n'y a rien de tel, sans doute, dans l'acte par lequel une personne se déclare obligée à secourir la vieillesse malheureuse de celui dont elle a reçu les services.

Ce n'est pas nous réfuter que de dire que c'est là tout au plus une donation rémunératoire!

Nous croyons nous-même, en effet, que la donation remunératoire est soumise aux formes solennelles de l'article 931 (*infra*, n° 49).

Mais ce que nous soutenons, c'est qu'il n'y a pas ici donation! c'est qu'il y a, de la part du souscripteur, la reconnaissance d'une obligation naturelle!

Voilà ce que disait excellemment Papinien dans le fragment célèbre où il suppose un droit d'habitation concédé par un disciple à son ancien précepteur : *posse defendi non meram esse donationem* (L. 27, ff. *de Donationibus*).

C'est aussi ce que la Cour de Caen a décidé dans l'espèce même d'une rente constituée par un maître au profit d'un vieux serviteur; et on peut voir que l'arrêt, remarquablement motivé, insiste d'une façon toute spéciale, sur cette circonstance que le maître lui-même, en effet, s'était considéré comme débiteur (comp. 19 mai 1841, Hélie, Dev., 1842, II, 11; Colmar, 10 déc. 1808, Arbogast, Sirey, 1809, II, 161; Cass., 3 août 1814, l'Adm. de l'enregistrement, Sirey, 1815, I, 10; Bordeaux, 21 mars 1835, Monsacré, D., 1835, I, 158; Cass., 3 fév. 1846, de Mesange, Dev., 1846, I, 502; Douai, 2 juill. 1847, Guidez, Dev., 1849, II, 23; Coin-Delisle, art. 931, n° 22).

40. — Il est encore une hypothèse, particulièrement délicate, qui nous paraît pouvoir aussi comporter l'application de cette doctrine.

Nous voulons parler de l'obligation qu'un homme aurait prise, par acte sous seing privé, de payer une somme ou de servir une rente à une femme avec laquelle il aurait eu des relations illicites.

Que cette obligation dût être déclarée nulle, si elle avait été souscrite antérieurement aux relations, pour les faire commencer, ou même, dans le cours de ces relations, pour les faire durer, et comme le prix honteux de l'abandon que la femme aurait consenti d'elle-même, cela est certain; car elle aurait alors une cause illicite (art. 1108, 1131, 1133)!

Mais il se pourrait, au contraire, qu'elle eût une cause licite dans un devoir de conscience, si, par exemple l'homme qui aurait à se reprocher d'avoir séduit cette femme, de l'avoir détournée de ses devoirs et perdue, se reconnaissait lui-même obligé, en conscience, de réparer le dommage qu'il lui aurait causé (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 374).

41. — Rien ne nous paraît même s'opposer à ce que, dans l'appréciation qu'il fait de l'importance du dom-

mage, et, par suite, de l'importance de la réparation à laquelle il se reconnaît obligé, il ne tienne compte aussi de l'existence des enfants qui auraient pu naître dans le cours de ses relations avec cette femme.

Mais sous cette condition toutefois, essentielle, suivant nous, que l'obligation n'en soit pas moins toujours souscrite directement envers la femme elle-même.

Car nous n'admettrions pas la validité d'un acte sous seing privé, par lequel un homme aurait contracté, envers des enfants nés hors mariage, une obligation, qui ne pourrait, en fait, avoir d'autre cause que la paternité naturelle de cet homme (art. 334, 340, 342; comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, nos 424-426).

Cette distinction est, à notre avis, nécessaire; quoique, pourtant, elle n'ait pas toujours été exactement observée et que même la jurisprudence moderne paraisse s'en écarter de plus en plus. C'est par des motifs de la plus haute gravité que le législateur a voulu que la reconnaissance de la paternité naturelle ne pût être faite que par un acte authentique; il a considéré notamment que la cause d'une telle reconnaissance, dès qu'une fois elle avait été faite, ne pouvait pas être démontrée fausse. Le moyen, en effet, pour un homme, de démontrer qu'il n'est pas le père d'un enfant naturel qu'il a reconnu! et comme ces reconnaissances sont presque toujours entourées de toutes sortes d'artifices et d'intrigues, il a voulu en garantir efficacement la liberté et la sincérité! or, sa prévoyance et sa sagesse ne seraient-elles pas trompées, si un acte sous seing privé pouvait produire une obligation, qui n'aurait pour cause qu'une reconnaissance de paternité naturelle! Les courtisanes, qui savent bien que la reconnaissance directe de leur enfant, dans un acte sous seing privé, par l'homme auquel elles veulent en attribuer la paternité, ne produirait aucun effet, lui feraient souscrire purement et simplement l'obligation de le nourrir et de l'élever; et le souscripteur

se trouverait irrévocablement engagé par un acte sous seing privé qui n'aurait pourtant d'autre cause que sa prétendue paternité naturelle! (Comp. Bourges, 3 août 1844, Allegrein, Dev., 1845, II, 60; Bordeaux, 5 août 1847, Brunet, Dev., 1848, II, 231; Caen, 7 mars 1850, Jeanne; et 7 mars 1850, Maurouard, *Rec. de Caen*, 1850, t. XIV, p. 341 et 572; Bordeaux, 30 avril 1861, Abadie, D., 1861, II, 215; Besançon, 19 mars 1862, Domitio, Dev., 1862, II, 58; Cass., 13 janv. 1873, N...., Dev., 1873, I, 29.)

42. — Nous ne multiplierons pas les hypothèses; la carrière serait sans limites! (Comp. Caen, 23 janv. 1867, Doyère, Dev., 1867, II, 357.)

Celles que nous avons choisies, les plus importantes entre toutes les autres, ont suffisamment mis en relief le principe qui doit servir ici de boussole, savoir : que l'aveu d'une personne qui se reconnaît elle-même obligée, d'après un devoir de conscience, envers une autre personne, est une cause suffisante d'obligation civile, lorsque, bien entendu, cet aveu s'applique à une cause qui, en soi, et au jugement d'une conscience éclairée, peut être susceptible d'engendrer cette obligation.

Cette dernière condition y est, en effet, nécessaire.

C'est ainsi que l'on a décidé qu'il n'y avait pas une obligation naturelle, mais une pure libéralité, dans un acte par lequel une femme s'engageait à ne pas exercer ses reprises contre son mari, pour l'indemniser des pertes qu'il avait éprouvées pendant la Révolution; car ces pertes ne provenaient pas d'un fait personnel à la femme. (Cass., 5 mai 1835, de la Rochefoucauld, Dev., 1835, I, 466; comp. aussi Orléans, 23 avril 1842, la ville de Caen, Dev., 1842, II, 383; Cass., 10 déc. 1851, *J. du P.* 1852, I, 644; Grenoble, 4 juin 1860, Faure, Dev., 1861, II, 152; Paris, 24 nov. 1860, Bloch, Dev., 1861, II, 7; Pont, *Revue crit. de Jurisprud.*, 1852, p. 651, et suiv.)

43. — Voilà également pourquoi on ne saurait va-

lider la constitution d'une dot faite par un père ou une mère au profit de son enfant, dans un acte sous seing privé.

C'était là, il est vrai, un point controversé autrefois; et Ricard écrivait que : « quand un père ou une mère ne donne à ses enfants, pour les marier, que ce qu'il leur doit pour les pourvoir, eu égard à sa qualité et aux biens qu'il possède, par une espèce d'obligation, qui est naturelle et morale tout ensemble, quoique la loi civile n'ait pas donné à ce sujet d'action aux enfants contre leur père, en considération du respect qu'ils leur doivent, il n'y a point d'apparence de faire passer cet acte pour une véritable donation.... » (Ire part., chap. IV, sect. III, n° 1167.)

Et cette doctrine a même encore été soutenue dans notre Droit nouveau (comp. Paris, 10 juin 1841, Carlier; Cass., 10 dec. 1842, mêmes parties, Dev., 1843, I, 335; Douai, 26 avril 1865, Lobrez-Duhem, Dev., 1866, II, 174; notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 213).

Mais elle nous paraît inadmissible; car il s'agit ici d'une obligation naturelle d'un caractère particulier, dont le législateur lui-même s'est occupé spécialement, et qu'il a considérée comme une véritable donation (comp. art. 204, 1394, 1395; 1081 et suiv.; 1422, 1547, 1548; Pau, 18 juin 1836, Mindoa, Dev., 1836, II, 546; Caen, 22 mai 1861, Breard-Lalande, *Rec. de Caen*, 1862, p. 8).

Aussi, les arrêts même de la Cour de cassation, qui décident, à un certain point de vue, que les donations par contrat de mariage doivent être considérées comme des actes à titre onéreux, les qualifient-ils néanmoins de donations. (Cass., 14 mars 1848, Sambucy; et 24 mai 1848, Comitis.; Dev., 1848, I, 376 et 437.)

Il n'en serait autrement qu'autant que l'acte sous seing privé souscrit par le père ou la mère n'aurait pour objet qu'une simple pension, qui pourrait être considérée, d'après les circonstances, comme ayant seulement pour

cause la dette d'aliments dont les ascendants sont tenus envers leurs enfants.

44. — La même distinction serait, suivant nous, applicable à la dot constituée à une fille pour son entrée en religion dans une communauté; et il faudrait examiner, en fait, si elle constitue une donation proprement dite ou seulement le prix de la pension de la novice. (Cass., 2 déc. 1845, Pitrat, Dev., 1846, I, 385; comp. Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. III, n° 2241; et le tome II de ce *Traité*, n° 335.)

45. — Avons-nous besoin d'ajouter qu'il serait impossible de considérer comme une cause d'obligation naturelle celle qui serait contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi (art. 1172; *supra*, n° 40).

La jurisprudence a fait, comme nous le verrons plus tard, une application remarquable de ce principe à l'obligation par laquelle le cessionnaire d'un office ministériel s'engage à payer au titulaire cédant une somme supérieure à celle qui est portée dans l'acte ostensible de cession (comp. Cass., 5 nov. 1856, Levroux, Dev., 1856, I, 916; Cass., 30 janv. 1860, Dagé, Dev., 1860, I, 117; Duvergier, *Revue étrangère et française*, 1840, t. III, p. 568 et suiv.; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 158, note *a*).

46. — Tout ce qui précède a, par avance, démontré que la rédaction des actes est, en ces sortes d'affaires, d'une importance considérable, et combien il est essentiel de peser exactement les expressions que l'on y emploie.

Il doit être, en effet, bien plus difficile de considérer comme une obligation valable dans la forme sous seing privé, l'acte que les parties elles-mêmes auraient qualifié de donation! cela, sans doute, n'est même pas impossible, s'il est constaté que, malgré les expressions *donatives*, dont elles se seraient servies, l'acte pourtant ne renferme effectivement que la reconnaissance d'une obli-

gation naturelle; mais il faudrait alors que ce caractère y apparût d'une façon bien manifeste! (Comp. Cass., 6 août 1827, d'Harancourt, D., 1827, I, 453; Caen, 19 mai 1841, Hélie, Dev., 1842, II, 11).

Tandis que, au contraire, on devra être porté à ne voir qu'une obligation dans l'acte que les parties elles-mêmes auraient ainsi qualifié; car précisément c'est l'aveu de la personne, qui reconnaît elle-même l'existence d'une obligation naturelle à sa charge, qui est surtout constitutive de cette obligation (comp. Cass., 22 déc. 1834, Lambert-Sergent, D., 1835, I, 71; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 158, note *a*).

47. — C'est aux magistrats, à leur sagacité, à leur expérience, qu'il appartient de discerner ces nuances délicates, qui peuvent se présenter, avec une infinie variété, dans les faits.

L'importance relative et plus ou moins considérable de l'objet donné; la qualité des parties; leurs rapports réciproques; la cause même, plus ou moins favorable de la demande, suivant qu'elle sera fondée sur une nullité de forme ou sur une incapacité, sur une atteinte à la réserve, une révocation pour ingratitude ou pour survenance d'enfants; tels sont les principaux éléments de décision; et il est dans la nature même des choses qu'ils portent, suivant les cas, les juges à se montrer plus ou moins sévères dans leur appréciation du caractère de l'acte.

Aussi cette appréciation est-elle, en général, dans le domaine des Cours impériales, sans que leurs arrêts puissent être, de ce chef, déférés à la Cour de cassation (comp. Cass., 22 août 1826, Colnet; et 5 avril 1827, Frachises, D., 1827, I, 7 et 191; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 158, note *a*).

48. — B. Nous avons dit, en second lieu, qu'on ne saurait considérer comme donation un acte par lequel celui qui donne, reçoit l'équivalent de ce qu'il donne (*supra*, n° 35).

C'est alors, en effet, non pas un acte gratuit, mais un acte commutatif (art. 1105; comp. Cass., 14 avril 1863, Bardet, Dev., 1863, I, 362).

Cette proposition est encore, en soi, évidente!

Et pourtant elle a soulevé, de tout temps aussi, de sérieuses controverses, notamment dans son application aux donations dites rémunératoires, onéreuses, et mutuelles.

Il serait permis de s'étonner que ces controverses aient été si souvent agitées par les jurisconsultes; car elles se résument finalement toujours en une question de fait.

49. — Et d'abord, la donation rémunératoire est-elle soumise aux formes solennelles qu'exigent les articles 931 et suivants?

Oui, certainement, s'il s'agit, en effet, d'une donation;

Non, au contraire, s'il s'agit d'un payement, d'une *datio in solutum*.

Et maintenant, dans quels cas y aura-t-il donation? et dans quels cas payement?

Question de fait!

De deux choses l'une, en effet :

Ou les services rendus ne pouvaient pas donner lieu à une action en justice pour en obtenir le payement, parce qu'ils n'étaient pas appréciables en argent;

Ou ils étaient appréciables en argent, et pouvaient donner lieu à une action en justice.

Dans le premier cas, l'acte par lequel celui qui les a reçus, en a conféré la rémunération, devra être considéré comme une donation, à moins que le souscripteur de cet acte ne se soit reconnu débiteur en vertu d'une obligation naturelle que ces services auraient créée à sa charge (*supra*, n° 38). Mais à part cette hypothèse, *la donation* rémunératoire n'en est pas moins évidemment une *donation!* Qu'importe la manière dont la bienfaisance a été produite, dès qu'il s'agit d'un acte de bienfaisance? Est-ce

que d'ailleurs la plupart des libéralités ne sont pas un peu plus ou un peu moins rémunératoires? et la reconnaissance n'en inspire-t-elle pas le plus grand nombre?

Telle était l'observation de Voët:

« *Si enim factam ob præcedentia merita donationem velis impropriam esse, vix est ut ullam donationem propriam invenias, dum plerumque donantes ex præcedente causa ad absolutam et irrevocabilem liberalitatem moveri solent et donatio sine ulla præcedente causa ad donandum impellente, profusio magis ac prodigalitas quam liberalitas est.* » (Ad *Pandect.*, tit. v, lib. XXXIX, n° 3.)

Aussi, les doutes qu'éprouvait autrefois Ricard (I[re] part., n[os] 1097, 1098) n'étaient-ils point partagés par ses contemporains (Bergier sur Ricard, *h. l.*, note *a*); et Pothier, notamment pose le principe avec une conviction dont on retrouve partout les traces dans ses Traités (*des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 3, § 1; *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 114; *Traité des fiefs*, part. II, chap. II).

Telle est encore aujourd'hui, malgré le dissentiment de Toullier (tit. II, n° 186), la doctrine générale (comp. art. 1083; notre *Traité des Successions*, t. IV, n[os] 318-320, et le tome II de ce *Traité*, n° 317; Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, p. 55; Troplong, t. II, n° 1073).

50. — Dans le second cas, c'est-à-dire si les services étaient appréciables en argent et pouvaient donner lieu à une action en justice, il faut distinguer:

Si la valeur des services était égale, ou presque égale, à la valeur de l'objet donné en récompense, il n'y a pas donation: *Extra causam donationem esse talium officiorum mercedes*, dit Ulpien (L. 19, § 1, ff. *de Donat.*; ajout. L. 34, *h, t.*).

Si elle était tout à fait inférieure, c'est le caractère de donation qui prédominerait.

Il se peut enfin que le caractère gra uit de l'acte soit contre-balancé, en quelque sorte, par son caractère onéreux, parce que la valeur des services rendus serait de la

moitié environ, un peu plus ou un peu moins, de la valeur de l'objet donné; dans ce cas, l'opération serait mixte, *negotium mixtum cum donatione* (L. 18, ff., *de Donat.*), et pourrait être déclarée valable tout entière sous la forme d'un acte sous seing privé ; ce qui n'empêcherait pas d'ailleurs d'appliquer à la partie qui constitue une donation, les règles *de fond* de la donation, telles que celles qui déterminent la capacité de donner et de recevoir, la quotité disponible, les causes de révocation, etc.

51. — Quant à la manière dont pourra être faite la preuve des services rendus, c'était, dans notre ancien droit, l'objet d'une controverse (comp. Furgole, quest. 15, *sur les donations*).

On considérait, toutefois, généralement, qu'une énonciation vague des services rendus ne suffisait pas à en établir la preuve.

Et lorsque l'acte en renfermait une déclaration précise et circonstanciée, on pensait que cette déclaration devait faire preuve entre les parties et leurs représentants; à moins, disait Furgole, que cette déclaration elle-même ne dût être regardée *comme une couleur industrieusement recherchée pour donner de la force à un acte qui ne peut pas subsister par lui-même* (*loc. supra cit.*); comme si, par exemple, on avait voulu se soustraire à quelque incapacité de disposer et de recevoir, ou aux règles sur la quotité disponible, ou à la révocation pour cause de survenance d'enfant.

Cette doctrine nous paraîtrait encore exacte aujourd'hui (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, *loc. supra cit.;* le tome I de ce *Traité*, nos 624 et suiv.; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 158, note *a*).

52. — Les mêmes distinctions que nous venons de faire sur la donation rémunératoire, s'appliquent à la donation onéreuse.

Les charges sont-elles à peu près égales à la valeur de

l'objet donné? c'est le contrat *do ut des, do ut facias*, etc., c'est une sorte d'échange; *Sed et hæ stipulationes, quæ ob causam fiunt, non habent donationem*, disait encore Ulpien (L. 19, § 5, ff. *de Donat.*).

Sont-elles inférieures? il faut voir de combien et de quel côté est la différence; de sorte que l'acte devra être considéré comme donation ou comme contrat commutatif, suivant que la valeur de l'objet donné dépassera la valeur des charges ou que la valeur des charges dépassera la valeur de l'objet donné.

On examinera si c'est au profit du donateur lui-même ou au profit d'un tiers que les charges ont été stipulées.

Dans le premier cas, on devra être plus porté à y voir un contrat commutatif; c'est ainsi que l'abandon fait par une personne à une autre, à la charge de la loger, de la vêtir, de la nourrir et de pourvoir à ses infirmités, pourrait être considéré comme un acte à titre onéreux (comp. Ricard, Ire part., n° 1103, et Bergier, son annotateur, *h. l.*, note *a;* arrêt du Parlement de Paris du 18 avril 1587, Louët, lett. D, somm. 22).

Et encore ne faut-il rien dire d'absolu; Toullier (t. III, *loc. supra cit.*) va évidemment trop loin, lorsqu'il semble décider, en principe, *a priori*, que l'acte est commutatif dans le cas où les charges sont stipulées au profit de celui qui fait l'abandon.

De même que pareillement il ne faut pas considérer d'avance comme donation tout abandon fait sous des charges qui ne seraient imposées qu'au profit d'un tiers; c'est là, sans doute, une circonstance qui est de nature à le faire considérer ainsi; mais l'appréciation de son vrai caractère n'en reste pas moins toujours une question de fait subordonnée à l'importance relative et comparée des charges et de l'objet donné, à la qualification que les parties elles-mêmes auront appliquée à cet acte, et aux diverses circonstances, qui pourront révéler leur véritable intention.

52 *bis*. — C'est par application de cette doctrine que

l'on a pu décider que la soumission faite par l'habitant d'une commune, dans un acte sous seing privé, de contribuer à des dépenses d'utilité communale, constituait non pas une donation entre-vifs, nulle pour vice de forme, mais un contrat commutatif, à raison de l'avantage que les habitants devaient retirer de la construction projetée par l'autorité municipale et de l'intérêt qu'ils y avaient (comp. *infra*, n° 59; Cass., 7 avril 1829, Reverchon, D., 1829, I, 211; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 79, note *a;* Saintespès-Lescot, t. III, n° 594).

Et la même doctrine est applicable à toutes les souscriptions semblables, que l'on organise souvent dans un but d'utilité publique ou de charité et de bienfaisance (*supra*, n° 42).

Sous la condition, bien entendu, que ces sortes d'œuvres conservent toujours ce caractère en raison des circonstances du fait et surtout de leur modicité relative.

Car il est certain que les vraies donations entre-vifs sont soumises aux formes solennelles que la loi exige, à quelque personne d'ailleurs et pour quelque cause qu'elles soient faites, à des villes par exemple, *en faveur de l'Église* ou *pour causes pies;* c'étaient les termes mêmes de l'Ordonnance de 1731 (art. 5; comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 1 ; Orléans, 22 avril 1842, ville de Caen, Dev., 1842, II, 383).

53. — C'est aussi l'intention des parties, révélée par les mêmes indices, qui doit servir à décider la même question relativement aux donations mutuelles.

Résulte-t-il de la forme de l'acte, de la qualification que les parties lui ont donnée, de la valeur égale, à peu près, des objets réciproquement abandonnés, qu'elles ont entendu faire une sorte d'échange? ce sera, en effet, un contrat commutatif, valablement fait par acte sous seing privé (comp. Cass., 10 août 1836, Furet, Dev., 1836, I, 669).

Mais si, au contraire, on reconnaît, malgré la réci-

procité de l'abandon, qu'il a été, de part et d'autre, exempt de toute idée de spéculation, et qu'il est le fruit d'une pensée bienfaisante et d'une mutuelle affection, il faudra y voir, en effet, une donation mutuelle, qui devra être traitée comme une donation (comp. L. 19, Cod. *De pactis;* Cass., 2 janv. 1843, Duchesne, Dev., 1843, I, 114).

Il faudra aussi, dans ce cas plus encore peut-être que dans les autres, tenir compte de la qualité des parties, des liens qui les unissent, de la circonstance surtout que la convention d'abandon réciproque devrait avoir son effet actuellement au profit de chacune d'elles, (ce qui semblerait imprimer à l'acte le caractère d'un échange plutôt que d'une donation), ou qu'il ne devrait, au contraire, se réaliser qu'au profit du survivant, ce qui semblerait lui imprimer le caractère d'une donation plutôt que d'un échange (comp. Merlin, *Quest. de droit,* v° *Donation,* § 1, et v° *Mutation,* § 3).

Telle était finalement, malgré de nombreuses controverses plus ou moins confuses, l'ancienne doctrine, surtout depuis l'Ordonnance de 1731, dont l'article 39 y avait, à peu près, mis un terme. (Comp. Pothier, *des Donat. entre mari et femme,* n° 130; nouveau Denizart, v° *Donation mutuelle,* § 1; Furgole, sur l'article 39 précité.)

Telle nous paraît devoir être aussi la doctrine moderne (art. 300, 960; comp. Toullier, t. III, n° 306; Coin-Delisle, art. 894, n° 25; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.,* t. III, n° 2254; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 158, note *a*); Pau, 4 juin 1873, Raugotte, Dev., 1873, II, 140).

53 *bis.* — Zachariæ a écrit que :

« La juriprudence admet que des contrats formés dans le but de régler les droits des membres d'une seule et même famille, ou, en d'autres termes, les arrangements de famille, lors même que, d'après leur teneur, ils devraient être considérés comme des donations, peuvent

néanmoins être conclus sans qu'il soit nécessaire de leur donner la forme extérieure d'une donation. » (Édit. Massé et Vergé, t. III, p. 74.)

La règle formulée en ces termes serait, à notre avis, beaucoup trop générale, ou plutôt même inexacte; et le savant auteur en a lui-même fourni la preuve, lorsqu'il l'a appliquée *aux démissions de biens,* qui ne sont autres aujourd'hui que le partage d'ascendants (art. 1076; comp. le tome I de ce *Traité,* nos 42-44).

Aussi, la jurisprudence n'autorise-t-elle pas une telle règle.

Ce qui est vrai seulement, c'est que si, en effet, l'acte qui a été passé, présente les caractères d'une transaction, ou plus généralement d'un contrat commutatif, et, comme on dit, d'un *arrangement de famille,* dans lequel chacune des parties reçoit, au moyen de sacrifices réciproques, l'équivalent, ou à peu près, de ce qu'elle donne, cet acte ne devra pas être considéré comme une donation.

Mais il n'en faut pas conclure que les *arrangements de famille* soient valables, sans qu'il soit nécessaire d'y employer la forme extérieure des donations, lorsqu'ils constituent, en fait, de véritables donations, et que, d'après leur teneur même, ils doivent être considérés comme tels! (Comp. Paris, 11 mai 1808; Agen, 4 août 1842, D., *Rec. alph.*, t. V, p. 493 et suiv.; Bourges, 16 avril 1832, Roumier, D., 1833, II, 51; Cass., 20 nov. 1832, Dehomel, D., 1833, I, 59; Massé et Vergé, *loc. supra cit.*)

54. — II. La seconde proposition que nous avons annoncée (*supra,* n° 34), est que toutes les donations entre-vifs ne sont pas soumises aux formes solennelles prescrites par les articles 931 et suivants, et qu'il y en a qui sont valables, quoique ces formes n'y aient pas été observées.

Cette proposition semblerait, à première vue, contraire aux termes mêmes des articles 893 et 931.

L'article 893 porte, en effet, qu'on ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit *par donation entre-vifs* ou par testament, *que dans les formes ci-après établies;* or, la forme établie par l'article 931 pour disposer par donation entre-vifs, c'est un acte passé devant notaire; donc, pourrait-on dire, on ne peut disposer par donation entre-vifs qu'au moyen d'un acte passé devant notaire.

Mais il est manifeste qu'une telle conclusion est impossible! elle ne violerait pas seulement, comme nous l'allons voir, d'autres articles de notre Code et les principes les plus certains du droit civil; elle ferait violence à la nature même des choses, et blesserait profondément les habitudes les plus universelles et les plus nécessaires de la société humaine!

La donation est, de toutes les conventions peut-être, celle qui est susceptible de revêtir les formes les plus diverses et de se produire dans les occasions les plus nombreuses et les plus variées; et c'était une tâche impossible que d'entreprendre d'en subordonner la validité, partout et toujours, à des conditions de forme solennelles!

Aussi, dans tous les temps, les législateurs ont-ils reconnu la validité de certaines libéralités, indépendamment des solennités auxquelles ils avaient soumis la donation.

« *Potest enim, et citra corporis donationem, valere donatio,* » disait Pomponius (L. 9, *princ.*, ff., *de Donationibus*).

Telle était également l'ancienne doctrine française (comp. Furgole sur l'article 1er de l'Ordonn. de 1731).

Et voilà ce que notre Code a aussi reconnu; on ne saurait même contester la tendance évidente et excessive peut-être de nos mœurs modernes à élargir considérablement le cercle de ces exceptions! (*Infra*, nos 99 et suiv.)

55. — Il ne faut donc pas s'arrêter à l'argument que l'on voudrait déduire de la combinaison des articles 893 et 931.

Tout autre est le but de l'article 893, qui, en déclarant qu'on ne pourra désormais disposer que par donation entre-vifs ou par testament, s'est proposé seulement d'abolir certains modes de disposer, mixtes et intermédiaires, sans vouloir dire, en aucune façon, que la donation entre-vifs elle-même ne pourrait jamais être faite que par un acte notarié. (Comp. le tome I de ce *Traité*, nos 16 et suiv.)

Et, quant à l'article 931, ce qu'il soumet à la forme notariée, ce n'est pas *toute donation entre-vifs;* c'est seulement *tout acte portant donation entre-vifs.*

D'où il résulte :

1° Qu'il ne s'applique pas à la donation qui se fait sans acte;

2° Qu'il ne s'applique pas à la donation qui se fait même par un acte, si cet acte *ne porte pas donation*, c'est-à-dire si la donation n'en est pas l'objet principal et direct.

Telle est, en effet, la vraie délimitation de son empire; il forme sans doute la règle générale, en ce sens que toutes les fois que l'on veut faire un acte ayant pour objet une donation, on ne le peut faire que dans la forme prescrite par les articles 931 et suivants.

Mais on ne se trouve plus, au contraire, ni dans les termes, ni dans la prévision de ces articles, lorsque l'on veut faire une donation, soit sans acte, soit dans un acte dont la donation n'est pas l'objet principal.

56. — Les donations qui se trouvent ainsi en dehors de l'article 931, étaient appelées, plus ou moins exactement, par nos anciens auteurs, donations *tacites, conjecturales, accessoires*, ou *indirectes* (comp. Furgole sur l'article 1er de l'Ordonn. de 1731).

Quelques auteurs modernes leur ont même conservé encore ces dénominations (comp. Coin-Delisle, article 931, nos 9-13).

Elles peuvent se produire dans quatre circonstances principales; d'où résultent, en effet, quatre espèces de donations, qui ne sont pas soumises aux formalités de l'article 931, à savoir :

I. Les donations manuelles;

II. Les donations qui se font au moyen d'une remise de dette, ou plus généralement d'une renonciation *in favorem;*

III. Les donations qui sont la condition ou la charge d'une convention que le donateur fait avec une autre personne que le donataire;

IV. Enfin, les donations, qui sont faites dans un contrat à titre onéreux.

Nous avons à examiner successivement chacune d'elles.

57. — I. Et d'abord, la validité de la donation manuelle, c'est-à-dire de la donation, de la main à la main, d'une somme d'argent ou de tout autre meuble corporel, est incontestable.

Elle l'était déjà dans notre ancienne jurisprudence, où cette sorte de donation était appelée, dans certains pays, donation *de main chaude* (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. III, § 7, *Quest. de droit*, *eod.* v°, § 6, 1°).

Tel était le sentiment du chancelier d'Aguesseau, l'auteur de l'Ordonnance de 1731 (lettre 290, t. IX, p. 361); et c'est, en effet, sur l'article 1er de cette Ordonnance que les jurisconsultes de ce temps se fondaient pour établir que la donation manuelle, qui se fait *sans acte,* n'était pas comprise dans cet article, qui ne comprenait que *les actes portant donation* (comp. Furgole sur l'article 1er de l'Ordonn.; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 1er).

L'article 931 de notre Code, qui reproduit l'article 1er de l'Ordonnance, fournit aujourd'hui le même argument, et aussi décisif !

C'est en ce sens, effectivement, que les auteurs de notre loi nouvelle s'en sont également exprimés.

« Les dons manuels, a dit le tribun Jaubert, ne sont susceptibles d'aucune forme; il n'y a là d'autre règle que la tradition, sauf néanmoins la réduction et le rapport, dans les cas de droit. » (Locré, *Législat. civ.*, t. XI, p. 459).

Et c'est bien là ce que supposent virtuellement les articles 852 et 868. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 430, 431 et 542.)

C'est que la tradition est encore aujourd'hui une manière de transmettre la propriété (comp. notre *Traité* précité, t. I, n° 16); et quand une personne a volontairement livré le meuble qui lui appartenait, avec l'intention d'en transférer la propriété, on ne voit pas pourquoi la personne qui l'a reçu avec l'intention de l'acquérir, n'en deviendrait pas propriétaire; car cette tradition satisfait pleinement aux conditions essentielles de la donation entre-vifs; le donateur, en effet, ayant exécuté la donation, se trouve dessaisi actuellement et irrévocablement; et le donataire saisi, n'ayant dès lors aucune action à exercer contre le donateur, n'a pas besoin d'un acte destiné à prouver contre lui l'existence de la donation. Aussi Ricard remarque-t-il fort justement qu'il faut, pour être valable, que la donation d'une chose mobilière soit *exécutée présentement*, de manière à ce que le donataire n'ait pas besoin *d'une titre légitime pour en réclamer l'exécution* (Partie Ire, n° 891).

Mais aussi, lorsqu'elle a été exécutée, elle est parfaite ! et si le donateur voulait, après cela, en déférant, par exemple, le serment au donataire, reprendre les meubles par lui donnés, il suffirait à celui-ci de répondre avec Paul :

« *Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati, donatio est.* » (L. 153, ff., *de Regul. juris.*)

Ajoutons que cette validité de la donation manuelle est essentiellement conforme au rôle si important qui appartient, dans notre droit moderne, à la possession des meubles, et que résume énergiquement le principe consacré par l'article 2279 : En fait de meubles, possession vaut titre (ajout. art. 1141).

Il est vrai que ce principe a surtout pour but de régler les relations du possesseur d'un meuble, considéré comme tiers détenteur, vis-à-vis de ceux desquels il n'a pas reçu ce meuble, et qu'il n'a pas été fait pour régler les relations du possesseur avec celui-là même qui lui a transmis, à un titre quelconque, le meuble qu'il détient (comp. *infra*, n° 79; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 176, note *a;* Bonnier, *Traité des Preuves*, t. I, n° 356, p. 457).

Mais nous n'en sommes pas moins fondé à dire que l'article 2279 peut être présenté aussi comme l'une des bases de la validité de la donation manuelle, puisque, précisément, celui auquel la possession d'un meuble a été livrée à titre de don, s'en trouve, par cela même, constitué propriétaire envers et contre tous ! (Comp. Bourges, 30 juill. 1828, Sirey, 1830, II, 61 ; Bordeaux, 4 mars 1835, Olanyer, Dev., 1836, II, 568; Rouen, 24 juill. 1845, Milon, Dev., 1846, II, 104; Toullier, t. IV, n°s 72 et suiv.; Troplong, t. III, n° 1041 ; Duranton, t. VIII, n° 388; Coin-Delisle, art. 894, n° 12; Devilleneuve, *Dissertation*, V, I, 122; Demante, t. IV, n° 3 *bis* VI; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 68-70).

58. — Ce que nous venons de dire prouve assez que la donation manuelle est possible, quelle que soit la valeur, modique ou considérable, des meubles donnés (comp. Nancy, 20 déc. 1873, Pothier, Dev., 1875, II, 141).

On avait, il est vrai, d'abord prétendu qu'elle ne pouvait s'appliquer qu'à des meubles ou à des sommes de peu d'importance; Furgole semblerait même l'en-

seigner (sur l'article 1er de l'Ordonn. de 1731); et on invoquait, aussi en ce sens, l'autorité de d'Aguesseau, qui, dans la lettre que nous avons citée, suppose, en effet, le don manuel *d'une somme modique* (*supra*, n° 57).

Mais quelle qu'ait pu être la pensée de l'illustre chancelier (et rien ne prouve qu'il ait entendu, par cette expression démonstrative et incidente, trancher une question, qu'il ne soulève même pas), ce qui est certain aujourd'hui, c'est que la tradition, ayant le même effet pour tous les meubles corporels, sans aucune distinction de valeur, doit, par conséquent, aussi en opérer la donation, sans aucune distinction, lorsqu'elle a lieu *donandi animo* (comp. Cass., 6 fév. 1844, Perregaux, D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1636; Rouen, 24 juill. 1845, Milon, Dev., 1846, II, 104).

Ce n'est pas que nous voulions méconnaître les dangers de ce mode de disposer; il est clair, en effet, qu'il n'offre pas les garanties par lesquelles la loi a voulu protéger le donateur contre les obsessions et les surprises; et qu'il peut être un moyen facile de se soustraire aux règles sur les incapacités de disposer ou de recevoir, sur la quotité de biens disponible, etc.; dangers d'autant plus graves, que ces donations ne laissent pas de trace; qu'elles se font presque toujours sans témoins et en secret; qu'elles se font surtout très-souvent à l'approche de la mort, dans ces moments suprêmes où la cupidité s'agite avec plus d'ardeur et de convoitise! Et quand on songe à l'extrême importance de la richesse mobilière aujourd'hui, il est permis assurément de s'en émouvoir, et de constater que les dons *de main chaude* de notre ancien droit, où les meubles étaient en général de si peu de prix, ne ressemblaient guère à nos donations manuelles, qui pourraient maintenant comprendre la presque totalité de la fortune du disposant!

Mais ce n'est qu'au législateur qu'il appartiendrait de marquer une limite; et encore, faut-il reconnaître

tout ce que cette réforme elle-même soulèverait d'objections doctrinales et de difficultés pratiques! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 330.)

59. — Ajoutons, d'ailleurs, que la donation manuelle, si elle est affranchie des règles de la donation solennelle, quant aux formes, y demeure, au contraire, soumise quant au fond, pour tout ce qui concerne, par exemple, les incapacités de disposer et de recevoir, et la quotité de biens disponible. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 637 *bis*, et le tome II, n° 316; Cass., 18 mars 1872, Paisoye, Dev., 1872, I, 336.)

C'est sous ce point de vue seulement qu'il faut faire une différence entre les dons de meubles d'une valeur modique eu égard aux facultés du donateur, et qui ne doivent être regardés que comme simples présents d'usage, et les dons de meubles d'une valeur plus considérable, qui doivent être regardés comme des donations véritables.

Non-seulement les présents d'usage se font valablement de la main à la main; mais ils ne constituent même pas, en droit, des donations proprement dites; car la présomption est qu'ils sont prélevés sur les revenus et qu'ils n'entament pas le patrimoine de celui qui donne : tels sont les cadeaux que l'on fait aux futurs époux, ou à de proches parents à l'époque des anniversaires de famille, etc. (art. 852; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, *loc. supra*, et n° 429).

Il faut en dire autant des aumônes, des dons modiques faits à une communauté, à une fabrique, tels que le don d'un vase sacré, ou d'une cloche, ou d'une somme pour des réparations ou des constructions; sortes de contributions volontaires, dit fort bien M. Bayle-Mouillard, que chacun regarde comme un devoir, et auxquelles il suffit de la tradition ou même d'un engagement ordinaire (sur Grenier, t. II, n° 179, note *a*; comp. *supra*, n° 52 *bis*; Paris, 16 déc. 1864, Laurichesse, Dev., 1865, I, 136.)

Mais il en est, au contraire, tout autrement, lorsque

la donation manuelle, par son importance relative et par les circonstances dans lesquelles elle est faite, offre le caractère d'une donation véritable.

60. — On peut dire que deux conditions sont requises pour la validité de toute donation manuelle.

Il faut :

1° Qu'elle présente les caractères du contrat par lequel s'opère la donation ;

2° Qu'elle soit valable en la forme où elle est faite, c'est-à-dire que la tradition, qui la constitue, offre elle-même les caractères nécessaires à cet effet.

61. — 1° Et d'abord, il faut que la donation manuelle, pour être valable, offre les caractères du contrat par lequel s'opère la donation.

L'article 894, en effet, définit la donation entre-vifs en termes absolus, indépendamment de la forme sous laquelle elle peut être faite; et nous avons vu qu'elle est un contrat par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire, qui l'accepte (comp. le tome I de ce *Traité*, nos 19, 20);

Or, la donation manuelle, quelle qu'elle soit, considérable ou modique, envisagée comme moyen de transmettre la propriété, est une donation entre-vifs ;

Donc, elle doit, pour être valable, dépouiller actuellement et irrévocablement le donateur, et être acceptée par le donataire (comp. *infra*, n° 118).

C'est là que se trouve, suivant nous, la solution de deux questions particulièrement importantes, qui se sont souvent élevées, à savoir, s'il faut considérer comme une donation entre-vifs valable :

Soit la remise d'objets mobiliers, que fait une personne menacée de mort par une maladie ou par un danger qu'elle va courir, à ses domestiques, ou à tout autre, sous la condition qu'elle les reprendra, si elle survit à la maladie ou au danger ;

Soit la remise d'objets mobiliers, que fait une personne, en état de santé ou de maladie, à un tiers chargé de les remettre à celui qu'elle veut en gratifier.

62. — Supposons d'abord une personne malade ou à la veille d'un péril qui va menacer sa vie, d'un duel, par exemple, ou d'une bataille, qui remet une somme d'argent ou de meubles quelconques à son domestique, ou à tout autre, pour les garder, si elle meurt, et pour les lui rendre, si elle survit à sa maladie ou au danger de mort qu'elle va courir.

Cette donation manuelle est-elle valable?

Non certainement, suivant nous!

Notre Code ne reconnaît d'autre donation que celle qui saisit actuellement et irrévocablement le donataire; et il prohibe les donations à cause de mort (comp. le tome I de ce *Traité*, n° 39);

Or, une telle donation n'a pas l'effet actuel et irrévocable de la donation entre-vifs; on y trouve, au contraire, ce triple caractère constitutif de la donation à cause de mort; 1° qu'elle a eu lieu en vue de la mort, *propter suspicionem mortis;* 2° que le donateur n'a pas entendu se dessaisir ni préférer le donataire à lui-même, mais seulement le préférer à ses héritiers; 3° que, par suite, elle devait être caduque par le prédécès du donataire;

Donc, elle n'est qu'une donation à cause de mort, qui doit être déclarée nulle; avec d'autant plus de raison qu'elle présente tous les dangers de ce mode de disposition, avec cette circonstance même très-aggravante qu'elle est, en outre, destituée de la garantie, qui résulterait de l'authenticité de l'écriture.

Oh! sans doute, une vraie donation entre-vifs pourrait être faite de la main à la main par une personne malade, ou en présence d'un danger de mort; et elle serait en effet, valable comme une vraie donation entre-vifs, s'il résultait des circonstances que le donateur a entendu se dessaisir actuellement et irrévocablement des meubles

par lui livrés au donataire; car rien ne s'oppose, dans notre droit nouveau, à ce que la donation entre-vifs soit faite même *in extremis vitœ*. (Comp. le tome I précité, n° 467; Bordeaux, 7 avril 1851, Peychaud, D. 1852, II, 125; Nancy, 20 déc. 1873, Pothier, Dev., 1875, II, 141; Paris, 3 juill. 1875, Louvain-Lenoir, Dev., 1876, II, 140.)

Mais telle n'est pas l'hypothèse que nous avons supposée; et il faut même ajouter qu'une donation manuelle, faite dans les circonstances qui nous occupent, offrira très-rarement ce caractère; il arrivera, au contraire, presque toujours, qu'elle sera faite uniquement *mortis causâ ;* et nous concluons que, dans ce cas, elle sera nulle.

Cette conclusion a été, il est vrai, combattue par d'éminents jurisconsultes; mais comme ceux qui l'ont combattue, admettent la validité des donations à cause de mort sous notre Code, on pourrait dire que leur dissentiment même fournit un argument de plus à notre doctrine, qui tient ces donations pour nulles précisément parce qu'elles constituent des donations à cause de mort. (Comp. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Donation*, § 6, n° 4; Favard, *Répert.*, v° *Don manuel*, § 4; Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, 1607.)

Aussi cette doctrine a-t-elle généralement prévalu. (Comp., Paris, 4 mai 1816, de Lesparda, Sirey, 1816, II, 195; Paris, 9 mars 1829, Sonnet, Sirey, 1829, II, 114; Toulouse, 11 juin 1852, Lebé, Dev., 1852, II, 511; Bordeaux, 8 août 1853, Petit, Dev., 1853, II, 641; Colmar, 5 juill. 1870, Burg, Dev., 1870, II, 317; Coin-Delisle, art. 893; Troplong, t. III, n° 1053; Grenier, t. II, n° 77; et Bayle Mouillard, *h. l.*, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 478, 479; Massé et Vergé, t. III, p. 68, 69.)

63. — Supposons maintenant que la donation manuelle soit faite par l'entremise d'un tiers.

Voilà une personne, en état de santé ou de maladie, qui livre une somme d'argent ou des objets mobiliers quelconques à un tiers, chargé de les remettre à celui qu'elle veut en gratifier.

Dans quels cas et sous quelles conditions cette donation sera-t-elle valable?

La règle, à cet égard, nous paraît facile à poser :

La donation entre-vifs est un contrat qui ne peut se former que par le concours de deux volontés; et il faut, par conséquent, qu'elle soit acceptée par le donataire, du vivant du donateur (art. 893, 932);

Or, la donation entre-vifs, même manuelle, n'en est pas moins une donation, c'est-à-dire un contrat;

Donc, il faut qu'elle soit acceptée par le donataire, du vivant du donateur.

Ce n'est pas que cette acceptation doive être solennelle ni expresse; non sans doute! La tradition suffit à tout, dans la donation manuelle, dès qu'elle est accomplie entre le donateur et le donataire; et c'est ainsi que l'on décide justement, à notre avis, que la donation manuelle faite à une communauté est valable, si elle a été acceptée par le supérieur, du vivant du donateur, lors même que l'autorisation du gouvernement n'aurait été accordée qu'après son décès; ce qui paraît d'autant plus juste, en effet, qu'en cas pareil, l'autorisation serait presque toujours tardive, s'il fallait qu'elle précédât la tradition, qui se fait souvent *in extremis*. (Comp. Cass., 26 nov. 1833, Froigneau, D., 1835, I, 40; comp. le tome I de ce *Traité*, n° 603.)

Mais si nous n'exigeons pas les conditions solennelles de forme, au moins devons-nous exiger toujours les conditions qui sont, au fond, constitutives de toute donation entre-vifs, c'est-à-dire l'acceptation par le donataire, du vivant du donateur.

64. — Il n'y aura pas de difficulté :

1° Si la tradition des objets mobiliers est faite à un tiers qui avait mandat du donataire de les recevoir en son nom; et il n'est pas même nécessaire, que la procuration soit expresse et authentique (*supra*, n° 29; art. 1985; comp. Caen; 12 janvier 1832, Édeline, D., *Rec.*

alph., *h. v.*, n° 1615; Rouen, 24 juill. 1845, Milon, D., 1846, II, 86);

2° Si la tradition est faite à un représentant légal du donataire mineur, à son tuteur, ou à l'un de ses ascendants (art. 463, 935);

3° Enfin, si elle est faite au donataire par un tiers qui avait mandat du donateur de lui remettre les objets, lorsque ce mandat aura été exécuté du vivant du donateur.

Dans tous ces cas, il y aura eu concours des volontés du donateur et du donataire; et la donation entre-vifs aura pu se former.

64. *bis.* — La donation manuelle est, disons-nous, formée, dès que la tradition des objets donnés, faite par le donateur et reçue par le donataire, a opéré le concours des volontés.

Cela est vrai dans tous les cas, lors même qu'il s'agit d'une donation manuelle faite à un établissement public, comme, par exemple, à une fabrique d'église.

Objectera-t-on que cette autre donation est soumise à la nécessité de l'autorisation?

Il est vrai! mais le caractère même de cette manière de donner ne permet pas que l'autorisation précède ni même accompagne la donation; aussi peut-elle avoir lieu postérieurement, et même après le décès du donateur (comp. Cass., 18 mars 1867, de Maistre, Dev., 1867, I, 295; ajout. la Décision du ministre de l'intérieur du 23 sept. 1870, Dev., 1872, II, 117).

65. — Mais supposons que, dans cette dernière hypothèse, le mandataire du donateur n'a pas fait la tradition au destinataire avant la mort du mandant.

Peut-il la lui faire encore utilement après sa mort?

On a entrepris de soutenir l'affirmative, en disant que ce tiers devait être considéré comme le *negotiorum gestor* du donataire; qu'il avait reçu en son nom les meubles que le donateur lui avait livrés; que le concours des volontés ayant eu lieu ainsi avant le décès du donateur,

rien ne s'opposait à ce que la remise de ces meubles, qui n'était que l'exécution d'une donation déjà parfaite, eût lieu après son décès. (Comp. les citations *infra*, n° 66.)

Quoique cette thèse soit fort ancienne et qu'elle ait été très-souvent défendue, elle ne nous en paraît pas moins inadmissible :

1° Est-ce, en effet, sérieusement que l'on peut dire que ce tiers, qui n'a été choisi que par le donateur, a accepté pour le donataire, avec lequel il n'a eu encore aucune relation?

Transformer ce tiers en un *negotiorum gestor* du donataire! mais cela est impossible :

D'abord, parce que cette idée répugne à la nature du quasi-contrat de gestion d'affaires, qui suppose une immixtion du gérant dans le patrimoine d'un autre, auquel est acquis déjà le bien que ce tiers va gérer; or, l'acceptation dont il s'agit n'a pas ce caractère; et elle n'est, en réalité, qu'une stipulation pour autrui, défendue par l'article 1119 (comp. L. 11, ff., *De obligat. et action.;* Bordeaux, 21 juill, 1827, Grellier, D., 1828, II, 8; mais voy. aussi notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles, en général,* t. I, n° 239);

Ensuite, parce qu'elle ne répugne pas moins à la nature de l'acceptation, en matière de donation entre-vifs, qui ne saurait être faite ainsi en quelque sorte par le premier venu, quand le législateur, au contraire, a si soigneusement déterminé les personnes qui auraient qualité pour la faire (art. 933 et suiv.);

Enfin, parce que, en admettant même, contrairement à la vérité du fait et à tous les principes, que ce tiers pût être considéré comme un *negotiorum gestor* du donataire, on n'en serait pas plus avancé ; car les actes faits par le gérant d'affaires ne deviennent propres au maître dont l'affaire a été gérée, que du jour de sa ratification ; or, la ratification elle-même serait devenue impossible par le décès du donateur; et en vain on invoquerait la rétroac-

tivité de la ratification; cette rétroactivité n'est qu'un effet; et dès que la cause d'où il dérive, ne peut plus se réaliser, il est évidemment lui-même impossible.

2° S'il était vrai que le tiers, qui a été chargé par le donateur de remettre les objets mobiliers au donataire, dût être considéré comme ayant accepté la donation au nom de celui-ci, la conséquence en serait que le donateur ne pourrait pas, avant même toute exécution, lui reprendre les objets, ni révoquer le mandat qu'il lui a donné.

Or, une telle proposition serait certainement inadmissible! il est manifeste, en effet, que le tiers qui n'a reçu du destinataire aucune espèce de pouvoir, est uniquement le mandataire du donateur (*supra*, n° 5);

Donc, le donateur peut révoquer le mandat.

Et si le donateur peut révoquer le mandat, il s'ensuit :

D'une part, qu'il n'était pas dessaisi, et que non-seulement la donation elle-même n'était pas irrévocable, mais qu'elle ne s'était, d'aucune manière encore formée ;

Et d'autre part, que le mandat, qui était révocable par la volonté du mandant vivant, est de plein droit révoqué par sa mort! (Art. 2003).

Voilà bien ce qu'Ulpien décidait dans notre hypothèse même :

« *Si quis donaturus mihi pecuniam, dederit alicui ut ad me perferret, et ante mortuus erit quam ad me perferat, non fieri pecuniam dominii mei constat.* » (Ajout. L. 41, ff., *De reb. credit.;* L. 8, Cod., *De oblig. et act.*)

Concluons donc que ce mandat ne peut pas être accompli, en effet, après sa mort, et que ses héritiers sont fondés :

Soit à demander que le tiers mandataire soit condamné à leur remettre les effets mobiliers, s'il les a encore, ou à leur payer des dommages-intérêts, s'il les a indûment remis, sauf à lui à se faire indemniser par ce-

lui qui les a reçus. (Comp. Paris, 14 mai 1853, Oudinot, Dev., 1853, II, 507);

Soit à les réclamer eux-mêmes directement contre celui auquel ils ont été remis.

66. — Cette doctrine devrait-elle être maintenue, même dans le cas où, en confiant des objets mobiliers à un tiers, pour les remettre à celui qu'il veut en gratifier, le donateur lui aurait recommandé précisément de ne les remettre qu'après sa mort?

Notre réponse sera encore affirmative.

Mais il faut que nous ajoutions que c'est sur cette hypothèse que se sont élevées les controverses les plus sérieuses; et il n'y a pas lieu de s'en étonner; car elle est d'une extrême importance, non-seulement au point de vue doctrinal, mais encore au point de vue politique par les conséquences infiniment graves, qu'elle pourrait avoir pour les familles et pour l'État!

Eh bien donc! on a prétendu que le tiers qui avait reçu ce dépôt et ce mandat, pouvait valablement l'accomplir après la mort du mandant, et remettre les objets mobiliers au destinataire que celui-ci lui avait indiqué :

1° Telles étaient, dit-on, les traditions anciennes :

Et le droit romain, qui admettait, en cas pareil, que le dépositaire devait, après la mort du déposant, remettre la chose déposée au tiers indiqué par lui pour la recevoir (L. 26, *princ.*, ff., *Deposit.*);

Et notre ancien droit français, où la même doctrine avait été consacrée par plusieurs arrêts. (Comp. arr. du 1er septembre 1798, de 1745 et de 1708; Augeard, t. II, p. 125; Nouveau Denizart, v° *Donation entre-vifs*, § 12, art. 11; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 6.)

2° On ajoute que cette doctrine est conforme aux principes; et en reproduisant l'argument qui consiste à dire que le tiers doit être considéré comme le *negotiorum gestor* du destinataire, on le fortifie d'un double argument encore.

D'une part, dit-on, d'après l'article 1937, le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, *ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir ;* or, celui auquel le donateur a confié les objets mobiliers pour les remettre à une personne désignée, est un dépositaire ; donc, il ne doit remettre ces objets qu'à la personne qui a été indiquée pour les recevoir.

D'autre part, s'il est vrai, d'après l'article 2003, que le mandat, en général, finit par la mort du mandant, il n'en est pas ainsi lorsque le mandat a été donné pour un acte qui ne doit être fait qu'après la mort du mandant ; or, telle est précisément l'espèce de mandat dont il s'agit; car la mission du tiers participe tout à la fois du mandat et du dépôt ; donc, il peut et il doit le remplir après la mort du mandant. (Comp. Cass., 12 déc. 1815, Bonguyot, Sirey, 1816, I, 322; Limoges, 9 juillet 1821, Ardant, Sirey, 1823, II, 113; Cass., 2 avril 1823, Audouin, Syrey, 1823, I, 238; Nîmes, 9 janvier 1833, de Rosière, Dev., 1833, II, 206 ; Lyon, 25 févr. 1835, Dergaches, Dev., 1835, II, 424; Amiens, 16 nov. 1852, Thèles, Dev., 1854, II, 60; Cass., 22 mars 1860, Goiraud, Dev., 1860, I, 721 ; Cass., 23 juin 1862, Rochette, *Gazette des Tribunaux* des 24-25 juin 1862; Pothier, *du Mandat*, n° 1086; Vazeille, art. 934, n°s 12 et suiv.)

67. — Il nous serait facile de répondre :

D'abord, en ce qui concerne notre ancien droit, ces sortes de *dépôts-mandats* y avaient déjà soulevé de graves difficultés ; et si plusieurs arrêts avaient décidé que le dépositaire pouvait remettre les objets au destinataire après la mort du déposant, il faut ajouter que cette jurisprudence avait toujours été contestée et qu'elle paraissait même, dans les derniers temps, très-chancelante ! (Comp. arrêt du Parlement de Paris de 1786, cité par les auteurs du Nouveau Denizart, v° *Donation entre-vifs*, § 12, art. 11 ; Merlin, *Quest. de Droit*, v° *Donation*, § 6, p. 452).

Quoi qu'il en soit, c'est d'après notre droit nouveau que nous avons à les apprécier; et la nullité nous en paraît aujourd'hui incontestable :

Que le dépositaire chargé de remettre les objets mobiliers à un tiers, après la mort du déposant, ne puisse pas être considéré comme le *negotiorum gestor* de ce tiers, c'est un point que nous croyons avoir déjà suffisamment démontré (*supra*, n° 65).

La mission qu'il a reçue, il la tient exclusivement du propriétaire des objets mobiliers; et cette mission est, comme nous venons de le dire, un mélange de dépôt et de mandat.

Or, ni à l'un ni à l'autre de ces points de vue, elle n'est susceptible d'être exécutée après la mort de celui qui l'a conférée.

Veut-on l'envisager d'abord comme un dépôt?

L'article 1939 est formel :

« En cas de mort (naturelle ou civile) de la personne « qui a fait le dépôt, *la chose déposée ne peut être rendue* « *qu'à son héritier.* »

La doctrine contraire invoque l'article 1937, qui porte « que le dépositaire ne doit restituer la chose déposée qu'à « celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le « dépôt a été fait, *ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir.* »

Mais évidemment ce n'est pas l'article 1937 qui est ici applicable; c'est l'article 1939!

Le premier de ces articles, en effet, suppose que le déposant existe encore; et c'est dans cette supposition qu'il décide que la chose déposée doit être remise à celui qui a été indiqué pour la recevoir, sauf pourtant, même alors, le cas où le déposant aurait révoqué cette indication! (L. 1, § 46, ff. *Depositi;* Cass., 26 août 1813, Renard, Sirey, 1815, I, 145.)

Le second, au contraire, suppose que le déposant est décédé; et alors il décide, de la façon la plus absolue, que la chose *déposée ne peut être rendue qu'à son héritier ;*

disposition qui déroge à l'article 1937 et qui n'a même d'utilité pratique que pour le cas prévu par cet article, puisque, dans les cas ordinaires, il n'était pas besoin d'une disposition spéciale pour dire que le dépôt devrait être remis à l'héritier du déposant!

Aussi est-ce tout à fait en ce sens que le tribun Favard a expliqué ces deux articles, dans son discours au Corps législatif sur le titre du *Dépôt*.

« Si, disait-il, le déposant décède avant qu'un dépôt ait été rendu, à qui la remise doit-elle en être faite? Sera-ce à celui qui était indiqué pour recevoir le dépôt? Sera-ce à l'héritier du dépositaire? Il semble d'abord que la chose déposée devrait être remise à la personne indiquée pour la recevoir, parce qu'elle est censée y avoir une espèce de droit acquis; mais, en y réfléchissant, on voit que le déposant a conservé jusqu'à sa mort la propriété du dépôt; qu'il a pu le réclamer à volonté; et que la destination projetée n'ayant pas eu son exécution, il en résulte que l'héritier du déposant succède dans la plénitude de ses droits; *qu'ainsi le dépositaire ne peut pas, à l'insu de l'héritier, disposer du dépôt en faveur de la personne qui lui avait été désignée, parce que ce dépôt serait un fidéicommis qui aurait souvent pour but de cacher des dispositions prohibées.* » (Locré, *Législat. civ.*, t. XV, p. 136, nº 10.)

Voilà la véritable interprétation de nos deux textes; et le motif par lequel l'orateur a expliqué l'article 1939, est particulièrement important à recueillir: c'est que les dépôts ainsi faits sous la condition de remettre les choses déposées à des tiers, après la mort du déposant, seraient une source de fraudes et pourraient rendre illusoires les incapacités et les prohibitions de la loi, en matière de donations entre-vifs et de testaments.

Est-il besoin, après cela, de prouver que le mandat qui se trouve renfermé dans le dépôt, est lui-même révoqué par la mort du mandant?

On objecte que le mandat ne s'éteint point par la mort du mandant, lorsqu'il a été donné pour un acte qui ne doit être exécuté qu'après sa mort?

Nous le croyons aussi nous-même, et qu'en effet, dans ce cas, la mort du mandant, au lieu d'éteindre le mandat, le réalise (comp. le tome I de ce *Traité*, n° 315); mais, c'est à une condition, à savoir : que le mandat n'aura pas pour objet d'accomplir, après la mort du mandant, une véritable libéralité en dehors des règles spéciales auxquelles la loi a soumis les libéralités soit entre-vifs, soit testamentaires. (Comp. Paris, 10 décembre 1850, Collet, Dev., 1850, II, 625.)

Que l'on maintienne le mandat donné par une personne à un tiers de distribuer aux pauvres, ou au bureau de bienfaisance, ou à l'Église, des sommes modiques, qui ne devraient être considérées que comme de simples aumônes, qu'elle lui aurait remises, à cet effet, de son vivant, nous le comprenons. (Comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 179 *bis*, note *b*).

Et encore, faut-il y apporter une grande réserve; et il ne suffira pas que le dépôt ainsi fait aux mains d'un tiers fût déclaré avoir pour cause des fondations pieuses en faveur d'une commune ou d'un établissement religieux, ni même une restitution *pro male ablatis*. (Comp. toutefois Duranton, t. VIII, n° 397; Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1650.)

La sage prévoyance du législateur serait bien souvent trompée, si on renversait la barrière précisément dans les circonstances mêmes où elle peut être le plus nécessaire; circonstances, qu'il avait certainement lui-même en vue, lorsqu'il l'a posée! (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 609; Cass., 22 nov. 1819, Pouzol, Sirey, 1820, I, 49; Paris, 1er mars 1826, Dupont, Sirey, 1826, II, 297; Caen, 12 mars 1827, Sirey, 1828, II, 37; Montpellier, 6 mars 1828, Sirey, 1829, II, 18; Douai, 31 déc. 1834, Florisonne, Dev., 1835, II, 215; Cass., 16 août 1842, Raffin,

Dev., 1842, I, 850; Cass., 29 avril 1846, De Roys, Dev., 1846, I, 689; Paris, 14 mai 1853, Oudinot, Dev., 1853, II, 507; Cass., 22 mai 1867, Daynes, Dev., 1867, II, 280; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 6, n° 3; Grenier, t. II, n°s 177-179 *bis*; Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b*; Duranton, t. VIII, n°s 393, 394; Coin-Delisle, art. 932, n° 21; Troplong, t. II, n° 1052, et *du Dépôt*, n°s 146 et suiv.; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 481, 482; Saintespès-Lescot, t. III, n° 591.)

68. — 2° Il faut, avons-nous dit, pour que la donation manuelle soit valable, que la tradition qui la constitue, réunisse les conditions nécessaires à cet effet. (*Supra*, n° 60.)

Et comme la tradition n'est possible qu'à l'égard des meubles corporels, pour lesquels seulement la possession forme un titre de propriété, il s'ensuit que la donation manuelle n'est, en effet, possible qu'à l'égard des meubles corporels : de l'argent, des denrées, des bijoux, des meubles enfin, quels qu'ils soient, *qui tangi possunt* (*Inst.*, *De reb. corpor. et incorpor.*, § 1).

69.—Le motif essentiel de notre règle exige d'ailleurs que l'application en soit faite aussi aux billets au porteur, et plus généralement à tous les titres non nominatifs, dont la propriété se transmet de la main à la main (art. 35 Cod. de commerce; comp. Cass., 23 mai 1822, de la Puente, Sirey, 1823, I, 92; Cass., 15 avril 1861, Ménager; et 12 juillet 1861, Sardos, *J. du P.*, 1861, p. 1123-1125).

70. — Mais il en est autrement des meubles incorporels, dont la transmission ne se peut opérer qu'au moyen de l'accomplissement de certaines formalités déterminées par la loi :

Tels que les créances, les rentes sur particuliers, et les rentes nominatives sur l'État, un brevet d'imprimeur, le droit à une indemnité pour confiscation d'immeubles vendus nationalement, toutes les choses enfin, *quæ*

tangi non possunt, quia in jure consistunt. (*Inst.*, *loc. supra cit.*)

Les articles 1607 et 1689, qui portent que *la tradition des droits incorporels se fait par la remise des titres*, n'ont rien de contraire; car ils n'ont en vue que l'exécution, entre le cédant et le cessionnaire, de la cession, qu'ils supposent intervenue, conformément à l'article 1690.

La question, en ce qui concerne ces meubles incorporels, peut bien s'élever de savoir s'ils peuvent être l'objet d'une donation déguisée au moyen de l'accomplissement des formalités auxquelles leur transmission est soumise. Mais c'est là un tout autre point de vue et un ordre de principes très-différents, que l'on a pourtant souvent confondus avec le principe de la donation manuelle; confusion qui n'a pas peu contribué à obscurcir et à compliquer cette partie de notre sujet (*infra*, n° 109).

Quant à présent, il ne s'agit que de savoir si ces sortes de choses peuvent être l'objet d'une donation manuelle; et quoique l'affirmative ait été admise, dans des circonstances exceptionnelles peut-être, par un arrêt déjà ancien (Trèves, 16 déc. 1807, David, Sirey, 1808, II, 73), il faut tenir la négative pour indubitable. (Comp. Metz, 14 juillet 1818, Marchal, Sirey, 1819, II, 47; Lyon, 14 juill. 1821, Lorrain, Sirey, 1824, I, 23; Agen, 15 mai 1833, Lafonton, D., 1833, II, 248; Poitiers, 27 nov. 1833, Farran, Dev., 1834, II, 680; Cass., 4 mai 1836, Dreux, D., 1836, I, 257; Trib. civ. de Saint-Quentin, du 24 avril 1838, Thiroux, D., 1839, III, 104; Cass., 14 août 1840, D., 1840, I, 321; Toullier, t. III, n° 179; Grenier, t. I, n° 179 *bis*, et Bayle-Mouillard, *h. l.*; Duranton, t. VIII, n° 396; Coin-Delisle, art. 938, n° 25; Troplong, t. III, n° 1057; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 480.)

71. — Un manuscrit peut-il être l'objet d'une donation manuelle?

Question fort controversée dans la doctrine et dans la jurisprudence!

Un point est incontesté toutefois, et en effet incontestable, c'est que le manuscrit, considéré seulement comme objet corporel, peut être donné de la main à la main, de même que l'exemplaire d'un ouvrage imprimé.

72. — Mais la question est de savoir si la tradition d'un manuscrit renferme la donation de la propriété littéraire, c'est-à-dire du droit de le publier.

Non, d'après plusieurs jurisconsultes, qui pensent que la propriété littéraire, étant éminemment incorporelle, résiste à toute idée de transmission manuelle. (Comp. Vazeille, art. 931, n° 4; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 480.)

Oui, au contraire, d'après quelques autres, qui répondent que si la propriété littéraire, en soi, est incorporelle, il n'en est pas moins vrai que l'œuvre est tout entière dans le manuscrit, et que le droit de publication, qui est incorporel, n'est lui-même qu'une conséquence de la possession corporelle du manuscrit, qui est ici tout à la fois le signe et la chose même! (Comp. Salviat, quest. 18; Troplong, t. III, n° 1056.)

Cette dernière doctrine nous paraît la plus juridique.

Nous nous empressons toutefois d'ajouter qu'il faut, en cas pareil, interroger particulièrement l'intention d'après laquelle la tradition a eu lieu. La tradition elle-même n'est qu'un fait; ses conséquences procèdent uniquement de la volonté des parties.

Résulte-t-il des circonstances que la tradition n'a eu pour objet que le manuscrit lui-même, considéré seulement comme objet corporel? dans ce cas, il n'y a, en effet, que la donation d'un objet corporel, sans donation de propriété littéraire; et M. Bayle-Mouillard rappelle, à ce propos, l'exemple de Rousseau, qui a donné ainsi des copies de ses œuvres, et d'un de nos auteurs contemporains, qui a offert à des souverains étrangers des copies

autographes de ses drames, sans avoir, bien entendu, l'intention de leur en conférer la propriété!

Mais si, au contraire, on reconnaît que la tradition d'un manuscrit a été faite, *animo donandi*, d'une manière absolue, pour conférer tous les droits qui peuvent en résulter, cette tradition pourra certainement, suivant nous, opérer la donation manuelle de la propriété littéraire et du droit de publication.

Il faudra rechercher d'ailleurs si le droit de publication a été donné pour être exercé dès actuellement ou seulement après le décès du donateur; et si, dans ce dernier cas, cette réserve ne ferait pas dégénérer l'acte en une donation à cause de mort, qui devrait être, par ce motif, déclarée nulle. (Comp. *supra*, nos 62, 63.)

La nature de l'œuvre, suivant qu'il s'agira d'une composition scientifique ou littéraire, ou de mémoires autobiographiques, ou de lettres, sera surtout à considérer; et on ne devra pas facilement présumer que l'auteur lui-même ait aliéné le droit de publier son ouvrage.

Ce que nous voulons surtout constater en doctrine, c'est que le droit de l'aliéner, qui lui appartient, peut être exercé par lui au moyen de la donation manuelle de son manuscrit. (Comp. Paris, 4 mai 1816, de Lesparda c. Chénier, Sirey, 1816, II, 195; Paris, 13 nov. 1841, Broussais, D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1615; Bordeaux, 4 mai 1843, de Montagnac, Dev., 1843, II, 479; Paris, 10 déc. 1850, Collet, Dev., 1850, II, 625; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 6, n° 4; Renouard, *des Droits d'auteur*, t. II, nos 167-169; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 179 *bis*, note *b*; Saintespès-Lescot, t. III, n° 595.)

73. — La donation manuelle pourrait même s'opérer sans tradition, *etiam sine traditione*, disait Justinien, si celui auquel le propriétaire de certains objets mobiliers veut les donner, se trouvait déjà en possession de ces objets à un autre titre; la seule déclaration du donateur qu'il entend les lui donner, suffirait sans qu'il fût besoin

d'en dresser un acte; la tradition, en effet, n'est que le moyen de transférer la possession; et ce moyen est parfaitement suppléé par la déclaration du propriétaire qui change la cause de la possession antérieure; la donation s'accomplit donc alors sans tradition, mais non pas certes sans possession! (Comp. *Instit.*, *De rer. divis.*, § 44; Cass., 22 mai 1822, Duert, Sirey, 1823, I, 92.)

74. — Il n'est, en effet, jamais nécessaire qu'un acte soit dressé pour la validité de la donation manuelle; et voilà pourquoi il faut tenir pour certain que l'état estimatif du mobilier donné n'y est pas exigé; aussi, l'article 948, qui exige cet état, ne s'applique-t-il qu'à l'*acte de donation d'effets mobiliers*, c'est-à-dire à la donation d'effets mobiliers qui se fait par un acte, et non point à celle qui se fait de la main à la main. (Comp. *infra*, n° 103; Coin-Delisle, art. 932, n° 8; *voy.* aussi Cass., 30 juin 1857, Rémond, Dev., 1859, I, 836.)

75. — Mais si un acte antérieur n'est pas nécessaire pour la rendre valable, est-ce à dire qu'un acte antérieur la rendrait nulle, si cet acte lui-même était nul?

Primus a fait, par acte devant notaire, une donation entre-vifs d'effets mobiliers à Secundus; mais un état estimatif de ces effets n'a pas été annexé à l'acte de donation.

Primus n'en fait pas moins ensuite la tradition à Secundus.

Cette tradition constitue-t-elle une donation manuelle valable?

Deux opinions absolues se sont produites sur ce point.

La première décide que la tradition, dans ce cas, n'opère jamais une donation manuelle :

1° Parce que, d'après l'article 948, tout acte de donation d'effets mobiliers *n'est valable* qu'autant qu'il a été dressé un état estimatif; article d'autant plus précis, qu'il n'excepte pas, comme l'avait fait l'article 15 de l'Ordonnance de 1731, *le cas où la donation contient*

une tradition réelle, et que ces mots, qui se trouvaient d'abord dans le projet, en ont été supprimés à dessein, d'après cette observation de M. Tronchet, que, « sans « cette précaution, on ne parviendrait pas à fixer la lé- « gitime des enfants » (Fenet, t. XII, p. 373);

2° Parce que, d'après l'article 1339, le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs nulle en la forme, et que l'exécution de cette donation ne serait autre chose qu'un acte confirmatif.

En conséquence, cette opinion applique ici la maxime: *Melius est non habere titulum quam habere vitiosum.* (Comp. Troplong, t. III, nos 1234, 1235.)

La seconde opinion, au contraire, décide que la tradition opère toujours une donation manuelle.

Quelle est, en effet, la cause efficiente de cette donation? c'est la tradition des meubles faite par l'une des parties à l'autre, dans l'intention de lui en transférer la propriété à titre de don; or, la tradition dont il s'agit, réunit toutes ces conditions: donc, elle est translative de propriété; donc, elle constitue une donation manuelle, indépendamment de l'acte antérieur, que le donataire n'a pas désormais besoin d'invoquer pour faire valoir la donation. (Comp. Toullier, t. III, n° 180; Duranton, t. VIII, nos 390, 391.)

Cette dernière doctrine se rapproche, suivant nous, beaucoup plus de la vérité; et toutefois nous pensons qu'elle serait elle-même, dans les termes où nous venons de la rappeler, un peu trop absolue.

Une distinction nous paraît donc nécessaire:

Ou la tradition des meubles compris dans l'acte de donation entre-vifs n'apparaîtra que comme une simple exécution de cet acte lui-même, considéré par le donateur comme valable et obligatoire; et il en serait certainement ainsi dans le cas où elle ne serait faite par lui que pour obéir à une sommation de délivrer qui lui aurait été

signifiée; et alors, en effet, la première solution, qui invoque les articles 948 et 1339, sera fondée;

Ou, au contraire, il résultera des circonstances la preuve que le donateur a entendu, par cette tradition volontairement faite, exercer une donation envers le donataire; et alors, c'est la seconde solution qui devra être suivie; car si la donation, nulle en la forme, ne peut pas être confirmée, *elle peut être refaite en la forme légale;* or, la tradition manuelle est, à l'égard des meubles, une forme légale par laquelle la donation faite d'abord par un acte nul, peut être refaite ensuite, si telle est la volonté du donateur.

La nuance entre les deux cas peut être délicate sans doute; mais elle ne nous en paraît pas moins réelle. (Comp. Furgole sur l'article 15 de l'Ordonn. de 1731; Coin-Delisle, art. 931, n° 10; art. 932, n° 20; art. 948, n° 23; Vazeille, art. 931, n° 6; Bugnet sur Pothier, *h. l.*, n° 131; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 484; Larombière, *des Obligations*, t. IV, art. 1339, 1340, n° 5; D., *Rec*, *alph.*, *h. v.*, n° 1610.)

76. — D'où il suit que la nouvelle donation, dans le cas où il serait décidé qu'il y en a une, n'existerait que relativement aux meubles qui auraient été effectivement livrés par le donateur au donataire.

Et celui-ci ne pourrait, en aucune manière, réclamer les autres meubles qui auraient été compris dans l'acte antérieur de donation, nul pour vice de forme; car la tradition qui a eu lieu ensuite de quelques-uns de ces meubles, n'est pas un acte confirmatif qui ait pu valider cet acte. (Comp. Duranton, Larombière, *loc. supra cit.*)

77. — A plus forte raison, un acte postérieur, quel qu'il soit, dans lequel la donation manuelle serait mentionnée, ne saurait-il avoir sur sa validité aucune influence! (Comp. Cass., 23 mai 1822, Duert, Syrey, 1823, I, 92; Bordeaux, 19 juillet 1831, Gouges, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1611; Coin-Delisle, art. 932, n° 20.)

78. — La donation manuelle peut-elle être faite sous des conditions ou des charges qui seraient imposées au donataire, telles, par exemple, que la charge d'une pension alimentaire au profit du donateur?

Pourquoi pas? et où serait la raison de dire qu'elle doit être nécessairement toujours pure et simple?

La donation manuelle est valable toutes les fois que la propriété des meubles donnés est, par la tradition, transférée du donateur au donataire; or, les conditions ou les charges dont la tradition des meubles peut être accompagnée, n'empêchent pas la translation de la propriété; donc, la donation n'en est pas moins valable; valable, disons-nous, telle qu'elle a été faite et acceptée, sous les conditions et les charges qui l'accompagnent, dès qu'elles sont avouées ou prouvées légalement de toute autre manière. (Comp. Montpellier, 6 mars 1828, Miquel, D., 1829, II, 60; Paris, 12 janv. 1835, Séminaire de Sens, D., 1835, II, 46; Paris, 8 déc. 1851, Altairac, D., 1852, II, 271.)

79. — Ce qui concerne la manière dont la donation manuelle peut être prouvée, n'est pas le côté le moins important ni le moins délicat de ce sujet. (*Voy.* aussi notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 329.)

La traditon d'un meuble peut être effectivement déterminée par bien des causes différentes; elle peut avoir lieu à titre de donation sans doute, mais aussi à titre de prêt, de dépôt, de mandat, etc.; et elle est dès lors, en soi, un fait équivoque, qui doit être spécialement caractérisé par l'intention des parties. (Comp. Toulouse, 11 juin 1852, Lebé, D., 1852, II, 225.)

La règle est certainement tout d'abord que celui qui possède un meuble n'a rien à prouver; il est défendeur! il possède! et il peut dire, avec l'article 2279 : En fait de meubles, possession vaut titre.

Mais il n'est pas moins certain que cette règle n'est pas absolue.

Nous avons déjà remarqué que la maxime décrétée par l'article 2279 n'est véritablement applicable que dans les rapports du possesseur, considéré comme simple détenteur envers les tiers (*supra*, n° 57), mais qu'elle ne régit pas les rapports du possesseur des meubles envers celui qui, s'attaquant à la cause même de sa possession, soutient qu'il est tenu de lui restituer ces meubles, en vertu d'une obligation personnelle résultant d'un délit, d'un quasi-délit, d'un contrat ou d'un quasi-contrat.

Et alors, en effet, si cette obligation personnelle de restitution est prouvée, le possesseur, débusqué de la position qu'il avait prise dans l'article 2279, est tenu d'accomplir son obligation personnelle de restitution.

Seulement, la difficulté, très-grande fort souvent, est de prouver contre lui l'existence de cette obligation.

Cette preuve est, bien entendu, soumise aux règles du droit commun; et elle peut, en conséquence, être faite, suivant les cas, soit par témoins et par présomptions, avec ou même sans un commencement de preuve par écrit, soit seulement par écrit.

C'est ainsi que la preuve testimoniale et les présomptions seront, *de plano*, admissibles, si le demandeur soutient que la possession du défendeur est le fruit d'une soustraction frauduleuse, ou qu'elle lui a été remise, à titre de dépôt nécessaire, dans un incendie, etc. (Art. 1341, 1348, 1353, 1950.)

80. — Le demandeur soutient-il que c'est en vertu d'un contrat, à titre de dépôt par exemple, ou de mandat, que le défendeur a reçu la possession des meubles?

De deux choses l'une :

Ou il a une preuve ou un commencement de preuve par écrit; et alors, il peut établir l'existence du dépôt ou du mandat, soit *de plano*, soit avec le secours de la preuve testimoniale ou des présomptions (comp. Paris, 2 févr. 1842, Laburtendrie, Dev., 1842, II, 63);

Ou il n'a ni preuve ni commencement de preuve par

écrit; et alors, s'il s'agit d'une valeur excédant cent cinquante francs, il n'a d'autre moyen que de déférer le serment au défendeur ou de chercher à obtenir son aveu ou un commencement de preuve par écrit dans un interrogatoire sur faits et articles (art. 1341, 1348, 1923; comp. Grenoble, 20 janv. 1826, Poncet; Pau, 10 mars 1840, Rumeau, D., *Rec. alph., h. v.*, nos 1627 et 1654).

Et c'est surtout dans ce dernier cas que ces sortes de situations sont, pour le demandeur, particulièrement délicates et périlleuses.

En effet, aux termes de l'article 1356, l'aveu ne peut pas être divisé contre celui qui l'a fait.

Et l'article 1924, appliquant spécialement ce principe au contrat de dépôt, s'exprime ainsi :

« Lorsque le dépôt, étant au-dessus de cent cin-
« quante francs, n'est point prouvé par écrit, celui qui
« est attaqué comme dépositaire, en est cru sur sa dé-
« claration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour
« la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa
« restitution. »

Il faut donc reconnaître que si l'aveu du possesseur est ainsi conçu : *J'ai reçu, mais à titre de don;... mais pour conserver comme donataire;* ces deux éléments, inséparables et également constitutifs de sa déclaration, ne forment qu'un tout indivisible.

Et lorsque le demandeur ne prend droit que par l'aveu même du défendeur, et n'apporte pas, en dehors de cet aveu, d'autre preuve, il doit nécessairement l'accepter tel qu'il est, sans le diviser.

Voilà le principe. (Comp. Paris, 20 févr. 1852, Lethorel, Dev., 1852, II, 124; Caen, 28 nov. 1861, Daune, D., 1862, I, 103 ; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Confession*, § 2; Pothier, *des Obligations*, t. I, n° 73.)

81. — Mais ce principe lui-même n'est pas non plus absolu ; et il ne saurait l'être, en effet, sans blesser d'autres principes aussi très-certains, et surtout sans avoir

pour résultat d'assurer le succès des plus iniques spoliations, dans les circonstances même de la vie civile où il importe d'autant plus qu'elles soient découvertes et réprimées, qu'elles pourraient y être pratiquées le plus souvent et le plus facilement.

Aussi est-il généralement admis que l'indivisibilité de l'aveu ne fait pas obstacle à la preuve contraire par témoins et par présomptions, dans les deux cas principalement que voici :

1° Si l'aveu lui-même révèle des indices de dol et de fraude, dans le cas, par exemple, où l'une de ses parties est, dès à présent, démontrée fausse (art. 1341, 1348, 1353);

2° Si l'une de ses parties est d'une invraisemblance tellement grossière qu'elle devienne elle-même comme un commencement de preuve par écrit contre celui qui l'a fait.

Il est facile d'apercevoir l'importance décisive qui appartient nécessairement, dans ces sortes de questions, aux faits particuliers de chaque espèce, eu égard à la valeur relativement modique ou considérable des meubles réclamés, et aux circonstances dans lesquelles la tradition en aurait pu être faite; mais ce qu'il faut par-dessus tout considérer, ce sont les relations antérieures des parties, leurs qualités, leur profession ; si c'est, par exemple, un domestique qui soutient que son maître, avant de mourir, lui a remis de la main à la main des objets mobiliers dont il aurait pu presque toujours, avec tant de facilité, s'emparer frauduleusement! si c'est un aubergiste chez lequel un voyageur est décédé, et qui prétend que le voyageur lui a donné ses meubles! si c'est un commissionnaire, ou tout autre agent commercial, ou un ouvrier, dont la profession est de recevoir les meubles à titre de dépôt, ou de mandat, ou de louage d'industrie, qui prétendent que ces meubles leur ont été donnés!

C'est aux magistrats, à leur sagesse, à leur discerne-

ment, qu'il appartient de concilier, en ces rencontres, le principe incontestable, et tutélaire aussi sans doute, de l'indivisibilité de l'aveu, avec le principe que nul ne peut se changer, à soi-même, le titre de sa possession, ni s'enrichir par un délit, ou par un quasi-délit, au détriment d'un propriétaire! (Comp. Bourges, 30 juill. 1828, Chauve, D., 1829, II, 253; Paris, 9 mars 1829, Sonnet, D., *Rec., alph., h. v.*, n° 1652; Trib. civ. de Florac, 29 juin 1849, Rodière, D., 1849, V, 120; Paris, 8 déc. 1851, Altairac, D., 1852, I, 271, Montpellier, 25 fév. 1862, Dumas, Dev., 1862, II, 209; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 6, n° 1; Troplong, t. III, n°s 1043 et suiv.; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 176, note *b*; Larombière, t. IV, art. 1356, n°s 17 et suiv.)

82. — II. La donation entre-vifs est encore affranchie des formes solennelles qu'exigent les articles 931 et suivants, lorsqu'elle est le résultat d'une renonciation qu'une personne fait à un droit qui lui appartient. (*Supra*, n° 56.)

Nous ne parlons pas seulement, bien entendu, de la renonciation, qui serait faite sans aucune pensée de libéralité, et dont le seul but, de la part du renonçant, serait de s'exonérer de certaines charges au moyen d'un abandon purement abdicatif et extinctif (Art. 699, 784, etc.; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 335.)

Il s'agit des renonciations faites *in favorem*, qui sont déterminées par l'intention d'exercer une libéralité envers celui qui doit en profiter, soit en vertu d'un droit antérieurement acquis (art. 622, 699), soit en vertu de la loi (art. 786), soit en vertu d'un testament (art. 898, 1039, 1043, 1044, 1053), ou de toute autre cause. (Comp. toutefois, Paris, 27 déc. 1851, Grandmaison, Dev., 1854, I, 81.)

C'est de celles-là que nous disons que l'article 931 ne leur est pas applicable.

Le motif en est le même que pour la donation manuelle; c'est qu'elles ne se font point *par un acte portant donation*, et qu'elles s'accomplissent de manière à ce que le bénéficiaire n'ait aucune action à former en justice pour obtenir l'objet de la donation. (Comp. *supra*, n° 57, le tome V, de ce *traité*, n° 628.)

Et voilà comment notre Code ne voit, en effet, dans la remise de la dette, qu'un mode d'extinction des obligations (art. 1234), pour lequel il n'exige d'autre condition que la volonté de l'opérer. (Art. 1282, et suiv.; Cass., 26 juill. 1848, Carbillet, Dev., 1848, I, 257.)

Ajoutons que ces sortes de renonciations, dans la plupart des cas, peuvent aussi être considérées comme *extinctives* de la part de celui qui renonce, puisque l'effet *translatif*, qui en résulte, a en même temps, comme nous venons de le dire, une autre cause, à savoir : un droit antérieur, dérivant de la loi, ou d'une convention, ou d'un testament, en vertu desquels le bénéficiaire s'en trouve saisi.

83. — En général, ces renonciations ou remises peuvent être faites de toute manière, même par simple lettre missive (Comp. Favre, Cod., lib. II, tit. XXXVI, defen. IV; Limoges, 9 juill. 1821, Dev., et Car., *Collect. nouv.*, 7, I, 217.)

Quelques-unes, sans doute, sont soumises à certaines formes spéciales. (Comp. art. 784-1457; loi du 23 mars 1855 sur la transcription, art. 1er, n° 2; art. 2, n° 2; art. 10 et 11.)

Mais la plupart en sont exemptes; et pour toutes sans distinction, il est vrai de dire qu'elles sont affranchies des solennités de la donation entre-vifs. (Comp. art. 622, 699, 784, 1211, 1212, 1282, 1283, 1338, 2180-1°, etc.; Cass., 12 nov. 1822, Bourguignon, Sirey, 1823, I, 86; Cass., 4 juin 1832, Gerbuda, D., 1832, I, 62; Bordeaux, 11 janv. 1834, Paz, D., 1834, II, 104; Tours, 22 janv. 1846, Tascher, Dev., 1847, II, 22; Bordeaux, 22 déc.

1847, Ciprière, Dev., 1848, II, 239; Cass., 2 avril 1862, Vayson, Dev., 1863, I, 203; Cass., 16 mars 1870, Clément, Dev., 1870, I, 281; Furgole, sur l'article 1er de l'Ordonn. de 1731; Coin-Delisle, art. 894, nos 9, 10; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 2, note *a*; et t. II, n° 158, note *a;* Demante, t. IV, n° 3 *bis*, III; Troplong, t. III, n° 1076; Saintespès-Lescot, t. III, n° 601.)

84. — La solution, qui précède, est certaine, lorsque la renonciation est unilatérale et ne forme pas l'objet d'une convention entre celui qui l'a fait et celui en faveur de qui elle est faite.

Mais faut-il l'appliquer même au cas où la renonciation *in favorem* aurait lieu par une convention dans un acte qui serait passé précisément à l'effet de l accomplir?

On peut invoquer pour l'affirmative, l'arrêt de la Cour de cassation du 15 novembre 1858. (Foubart, Dev., 1859, I, 9; comp. Cass., 9 déc. 1874, Cadercaudanmarécar, Dev., 1875, I, 249.)

Il nous paraît, toutefois, permis d'en douter; surtout, si les parties avaient annoncé la volonté de faire une donation entre-vifs, et avaient pris elles-mêmes les qualités de donateur et donataire (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. V, n° 395).

Encore, si elles s'étaient bornées à qualifier de renonciation l'abandon, qui a eu lieu même *in favorem!* la circonstance qu'un acte aurait été passé et que le bénéficiaire aurait accepté, pourrait bien alors ne pas suffire pour lui imprimer le caractère d'une donation entre-vifs, contrairement à cette qualification, qui, en effet, ne répugnerait pas à sa nature.

Mais est-il possible de ne voir qu'une simple renonciation dans un acte où les parties déclarent elles-mêmes vouloir faire une donation?

Nous ne le croyons pas; et cette solution nous paraîtrait surtout difficile à admettre, dans le cas où le prétendu renonçant modifierait, par la convention, les effets légaux

de sa renonciation; comme dans l'espèce de l'arrêt précité du 15 novembre 1858, où un cohéritier avait déclaré renoncer au profit seulement de l'un de ses cohéritiers! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 442 *bis;* Coin-Delisle, art. 894, n° 13; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 377; Saintespès-Lescot, t. III, n° 601.)

Ceci prouve une fois de plus, suivant la judicieuse observation de Coin-Delisle (*loc. supra*, n° 12), qu'on ne saurait apporter une trop scrupuleuse attention à la rédaction de ces actes. (Comp. nos *Traités de l'Usufruit*, etc., t. II, n° 732; *des Servitudes*, t. II, n° 1039; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. I, n°s 507, 528 et 546.)

85. — Les renonciations *in favorem* ne sont pas, disons-nous, soumises aux formalités solennelles de la donation entre-vifs.

Mais ne faut-il pas du moins qu'elles soient acceptées?

En d'autres termes, et plus spécialement:

1° Sont-elles révocables par le renonçant, tant qu'elles n'ont pas été acceptées par le bénéficiaire?

2° Sont-elles révoquées par le prédécès du renonçant avant l'acceptation?

Cette thèse peut paraître délicate; et nous croyons qu'il convient, pour la résoudre, de distinguer la renonciation à un droit réel d'avec la renonciation à un droit personnel.

86. — *a* — Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de la renonciation à un droit réel, il semble que l'on serait autorisé à dire que l'acceptation n'est pas nécessaire et que l'abdication du droit par celui auquel il appartenait, doit suffire pour rompre le lien et pour affranchir, d'une manière immédiate et absolue, la chose qui en était l'objet. (Comp. Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. I, n° 582; Coin-Delisle, art. 894, n° 9; cass., 16 mars 1870, Clément, Dev., 1870, I, 281.)

L'article 790 est, toutefois, la preuve que la renonciation à une succession peut être rétractée, tant que la suc-

cession n'a pas été acceptée par d'autres; et ce texte ne distingue pas si elle a été faite *in rem* ou *in personam*, c'est-à-dire *in favorem*.

Aussi pensons-nous que généralement la renonciation, même à un droit réel, est révocable par celui qui l'a faite, tant qu'il n'y a pas eu acceptation.

Mais nous n'en conclurions pas pourtant qu'elle soit révoquée par le décès du renonçant avant l'acceptation (arg. de l'article 790); et notre avis est que l'acceptation pourrait être faite encore après le décès du renonçant par toute personne ayant qualité et intérêt pour en profiter. (Comp. nos *Traités de l'Usufruit*, etc., t. II, n° 733 *bis;* et *des Servitudes*, t. II, n°s 884 et 1040.)

87. — *b* — En doit-il être de même dans le second cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de la renonciation à un droit personnel?

C'est l'ancienne et célèbre question de savoir si la remise d'une dette peut se faire par la seule volonté du créancier.

Pothier soutenait, contre Barbeyrac, la négative et que la remise ne se peut accomplir que par l'acceptation du débiteur.

« C'est pourquoi, disait-il, je pense que la remise d'une dette portée par une lettre ne doit avoir aucun effet, si le débiteur à qui on faisait la remise, est mort avant que la lettre ne lui fût parvenue. » (*Traité des Obligations*, t. II, n° 614.)

Et la doctrine de Pothier nous paraît toujours juridique (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I. n° 59; Paris, 1er mars 1826, Dev., et Car., *Collect. nouv.*, VIII, 2, 200; Bordeaux, 5 févr. 1827, Dev., et Car., VIII, 2, 326, 327; Paris, 1er déc. 1850, cité par M. Troplong, t. III, n° 1076; Duranton, t. VIII, n° 394; Toullier, t. VI, n° 321; Zachariæ, Aubry et Rau, t. III, p. 143; Larombière, *des Obligations*, t. III, art. 1282, n° 2).

88. — Il est vrai que, par un arrêt du 2 avril 1823,

la Cour de cassation semble avoir consacré une solution contraire :

« Attendu que, d'après les articles 1282 et suivants, la remise de la dette n'est assujettie à aucune formalité ; qu'elle peut donc être simple ou conditionnelle, directe ou par intermédiaire ; qu'en jugeant, en conséquence, que la quittance remise par Ardant, créancier, à Duclos, pour la délivrer, en cas d'accident, à son frère, son débiteur, était valable, la Cour de Limoges s'est conformée à la lettre et à l'esprit desdits articles. » (Sirey, 1823, I, 238; ajout. Cass., 23 juin 1862, Rochette, *Gazette des Tribunaux* des 24-25 juin 1862, D. 1863, I, 454; Colmar, 5 juill. 1870, Burg, D. 1871, II, 105.)

Et on a ajouté, pour justifier cette décision, qu'il s'agissait alors, non pas d'une donation directe, mais d'une donation déguisée sous forme de libération (comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 179 *bis*, note *b*).

Ce nouvel argument toutefois ne saurait nous rallier à cette doctrine. Il s'agissait bien, en effet, dans l'espèce, d'une remise de dette qui ne pouvait s'accomplir que par l'acceptation du débiteur bénéficiaire; or, cette acceptation, qui devait réaliser les concours des volontés, était devenue impossible par le décès du créancier; nous croyons même qu'il y avait d'autant plus lieu d'appliquer ce principe, que le fait paraissait offrir, en outre, tous les caractères d'une donation à cause de mort (comp. *supra*, n° 63; Bordeaux, 5 févr. 1827, Gude, D., 1827, II, 218; Duranton, t. VIII, n° 395; Troplong, t. III, n° 1077).

89. — Ce qui est certain, d'ailleurs, c'est que dans les cas où il est nécessaire que la renonciation soit acceptée pour devenir irrévocable, l'acceptation peut être faite de toute manière, et n'est soumise, en général, à aucune condition de forme (*supra*, n° 83).

90. — III. Aux termes de l'article 1121 :

« On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, « lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on

« fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à « un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut « plus la révoquer, lorsque le tiers a déclaré vouloir en « profiter. »

Et l'article 1973, faisant l'application de ce principe à la rente viagère, est ainsi conçu :

« Elle peut être constituée au profit d'un tiers, quoi-« que le prix en soit fourni par une autre personne.

« Dans ce cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une « libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises « pour les donations, sauf les cas de réduction et de nul-« lité énoncés dans l'article 1970. »

Ainsi, d'abord, je puis, en faisant à une personne une donation entre-vifs dans les formes solennelles, y mettre pour condition ou pour charge que le donataire livrera telle somme ou tel objet à un autre, à qui j'en veux faire aussi donation ; et cette donation *subordonnée,* disaient nos anciens, sera valable au profit *du tiers absent,* de quelque manière qu'il vienne ensuite à l'accepter. (Ricard, Ire part., n°s 870-874 ; Furgole, quest. 5 sur l'Ordonn. de 1731.)

Bien plus ! je puis, en faisant une vente ou tout autre contrat commutatif par acte sous seing privé, charger l'acquéreur de payer son prix en tout ou en partie, ou de servir une rente à un tiers à qui je veux en faire donation ; et la donation sera valable.

Mais pourquoi donc ?

Nous ne pouvons pas fonder cette nouvelle exception sur le motif que nous avons présenté en ce qui concerne les donations manuelles et les renonciations, à savoir : que le donataire, n'ayant aucune action à exercer en justice pour obtenir le bénéfice de la donation, n'a pas besoin d'un titre solennel à cet effet (*supra,* n°s 57 et 62).

Tout au contraire ! le donataire ici peut avoir à exercer une action en justice pour obtenir le bénéfice de la donation ; et sans que nous ayons à rappeler, en ce mo-

ment, les scrupules que l'on éprouva pendant longtemps à Rome, et même aussi chez nous, pour lui accorder cette action, il est certain aujourd'hui qu'elle lui appartiendrait (comp. L. 3, *De donat. quæ sub modo;* Pothier, *Traité des Obligations,* n° 73).

Le vrai motif de l'article 1121, c'est que l'acte dont il s'agit, ne *porte pas donation,* relativement au tiers gratifié (art. 931); la donation qui lui est faite n'est pas l'objet du contrat; elle n'en est qu'une condition, une charge, un mode; or, le contrat principal, ou bien plutôt l'unique contrat qui a eu lieu, pouvait, on le suppose, être fait par acte sous seing privé; il est donc valable en cette forme; et s'il est valable, il doit l'être tout entier, tel qu'il a été fait, dans la forme, quelle qu'elle soit, qui lui est propre, et qui suffit à sa validité; donc, il doit valoir avec la donation au profit du tiers, qui, n'en étant qu'un des éléments accessoires, reçoit ainsi de lui son existence et sa validité.

Et voilà comment, en effet, une stipulation pour autrui, qui ne peut pas être l'objet principal d'un contrat, peut, au contraire, en être très-valablement un mode ou une charge (art. 1119-1121; Pothier, *des Oblig.,* n° 71; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. I, nos 250 et suiv.)

91. — Aussi, le tiers donataire peut-il accepter, dans ce cas, soit immédiatement dans l'acte principal lui-même, soit postérieurement sans l'emploi des formes solennelles des articles 931 et suivants.

Il suffit qu'il annonce, de quelque manière que ce soit, sa volonté de profiter de la stipulation qui a été faite en sa faveur (art. 1121, 1970; comp. Cass., 5 nov. 1818, Delacoste; 27 janv. 1819, Villard, Sirey, 1819, I, 250 et 436; Toulouse, 19 avril 1832, Dev., 1833, II, 11; Cass., 28 juin 1837, Richein, Dev., 1837, I, 689; Cass., 25 avril 1853, Lemeneur, Dev., 1853, II, 489; Merlin, *Quest. de droit,* v° *Stipulation pour autrui;* Grenier, t. I,

n° 74; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Toullier, t. III, n° 315; Duranton, t. VIII, n° 417; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 477; Poujol, art. 932, n° 5; Demante, t. IV, n° 3 *bis*, IV; Marcadé, art. 1121; Coin-Delisle, art. 932, n° 24; Troplong, t. III, n° 1106; Larombière, t. I, article 1121, n° 7).

92. — Tout à l'heure, en nous occupant des renonciations (*supra*, n° 85), nous demandions :

1° Si elles sont révocables par le renonçant, tant qu'elles n'ont pas été acceptées;

2° Si elles sont révoquées par son décès avant l'acceptation.

La première de ces questions ne saurait s'élever ici; l'article 1121, tranchant une ancienne controverse que nous exposerons plus tard, décide, en effet, très-nettement que celui qui a fait la stipulation, peut la révoquer, tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter. (Comp. Grenoble, 9 août 1843, Guillaud, Dev., 1845, II, 486.)

Et c'est très-justement aussi, suivant nous, que la Cour de cassation a jugé que la révocation peut être faite en général, sans qu'il soit besoin du concours du donataire principal, à l'égard duquel la stipulation au profit du tiers absent n'a que le caractère d'une charge (27 déc. 1853, Grandmaison, Dev., 1854, I, 81).

93. — Mais, au contraire, la seconde question peut soulever des doutes; et il est permis de demander si le tiers gratifié peut accepter encore après la mort de celui qui a fait la stipulation à son profit.

Trois opinions pourraient être présentées :

1. On pourrait soutenir d'abord que le décès du stipulant a de plein droit révoqué la stipulation au profit du tiers; de sorte que l'acceptation serait désormais impossible, sans que ses héritiers eussent eux-mêmes besoin de la révoquer.

On dirait, en ce sens, que toutes les donations entre-vifs, celles-là même qui sont affranchies des formes so-

lennelles, n'en sont pas moins soumises à la condition essentielle sans laquelle aucune donation entre-vifs ne se peut former, c'est-à-dire à la condition du concours des volontés de celui qui donne et de celui qui reçoit (*supra* n° 61), or, ce concours est devenu impossible par le décès du stipulant avant l'acceptation du tiers gratifié; donc, la donation entre-vifs ne peut plus se former. (Comp. Cass., 15 mai 1827, l'Adm. de l'enregistr., D., 1828, I, 242; Bordeaux, 21 juill. 1827, Grellier, D., 1828, I, 8; Saintespès-Lescot, t. III, n° 615.)

II. D'après une seconde opinion, le tiers pourrait encore accepter après le décès du stipulant; mais les héritiers de celui-ci auraient, comme leur auteur, le droit de révoquer la stipulation, tant qu'elle n'aurait pas été acceptée. Telle est la doctrine de Duranton, qui se fonde sur ce que, en principe, les héritiers, quand il ne s'agit pas de dispositions testamentaires, ont les mêmes droits que leur auteur; or, celui-ci avait le droit de révoquer. (T. X, n° 248.)

III. Enfin, la troisième opinion, qui nous paraît la plus vraie, enseigne que le décès du stipulant a rendu la stipulation irrévocable, et que le tiers peut accepter à toute époque, sans avoir à craindre une révocation de la part des héritiers du stipulant :

1° Telles sont les traditions anciennes, soit d'après le droit romain, soit d'après notre ancien droit français; et il est même remarquable qu'au milieu des controverses assez confuses que ce sujet avait autrefois soulevées, cette solution a eu le privilége de rallier presque tous les suffrages (comp. L. 3, Cod., *De donat. quæ sub modo*; Covarruvias, *Variæ resolut.*, lib. I, cap. XIV; Furgole, quest. 5, n° 41, sur l'Ordonn. de 1731; Ricard, Ire part., Répert., n° 874; Pothier, *des Oblig.*, n° 73; Merlin, v° *Instit. contract.*, § 5, p. 500).

2° Nous pensons que ces traditions sont conformes aux vrais principes.

Prétendre, en effet, comme la première opinion, que l'acceptation du tiers est impossible après le décès du stipulant, parce que le contrat ne peut plus se former par le concours des volontés, c'est méconnaître, à notre avis, le caractère de cette stipulation, qui précisément ne constitue point elle-même un contrat, mais seulement une simple condition accessoire, une charge ou un mode d'un autre contrat, qui s'est, lui, déjà formé par le concours des volontés des parties qui y figuraient! Il n'y a donc point lieu d'exiger, pour que cette charge et ce mode puissent s'accomplir, le concours des volontés nécessaires dans les contrats, puisqu'il ne s'agit pas d'un contrat. Les arrêts précités de la Cour de Cassation et de la Cour de Bordeaux ne sont pas, en réalité, contraires à ces principes; car il s'agissait, dans ces espèces, non pas de donations, mais d'opérations à titre onéreux, dont le caractère n'était pas nettement déterminé. (Comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 74, sect. VI.)

Et quant à la seconde opinion, qui autorise les héritiers du stipulant à révoquer la donation faite par leur auteur, elle nous paraît véritablement inadmissible. Que l'on soutienne que la donation est alors révoquée de plein droit, nous le comprenons; mais ce qu'il nous est difficile de concevoir, c'est qu'une donation faite par une personne puisse être révoquée par ses héritiers! aussi cette idée-là ne paraît-elle pas s'être produite parmi nos anciens auteurs; c'est qu'en effet, le droit de révocation est personnel au stipulant donateur; d'où il faut conclure, comme ils faisaient, que sa mort l'anéantit, et rend, par cela même, irrévocable cette donation qui ne pouvait être révoquée que par lui. (Comp. L. 5, Cod., *De testam.*; L. 33, ff., *De condit. et demonstrat.*; Cass., 5 nov. 1818, De la Coste, Sirey, 1819, I, 251; Cass., 20 janv. 1819, Sirey, 1819, I, 433; Toulouse, 17 nov. 1832, Meilhon, Dev., 1838, II, 11; Trib. civ. de Caen, 23 nov. 1840, Moisson; Cour de Caen, 17 déc. 1847, Diis; et 2 juin

1849, Vasselin; Trib. civ. de Caen, 18 mars 1853, Denaye, *Rec. de Caen*, 1853, p. 325; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Stipulation pour autrui;* Grenier et Bayle-Mouillard, *loc. supra cit.;* Troplong, t. III, n° 1107; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 465; Larombière, *loc. supra cit.*, n° 8; Émile Paultre, *Observations pratiques*, Revue du Notariat et de l'Énregistrement, 1867, p. 410 et suiv.)

94. — Du principe, que nous venons de poser, on a encore généralement déduit la conséquence que, dans le cas où le tiers gratifié serait mort avant d'avoir accepté, ses héritiers pourraient eux-mêmes accepter, à moins qu'il ne résultât des termes du contrat ou de la nature de l'objet, que le droit n'avait été stipulé qu'au profit de leur auteur personnellement. (Art. 1122.)

Et cette conséquence nous paraît, en effet, dériver du caractère de cette stipulation, comme nous l'établirons d'ailleurs avec plus de développements dans le titre *des Contrats et Obligations conventionnelles*, auquel l'article 1121 appartient. (Comp. L. 3, Cod., *De donat. quæ sub modo;* Duranton, t. X, n° 249; Larombière, *loc. supra cit.*, n° 8.)

95. — C'est à cet article 1121 que l'on pourrait rattacher certaines formes de donation indirecte, qui sont aussi incontestablement valables, parce qu'elles sont, en quelque sorte, des faits dont il faut bien reconnaître l'existence.

Voilà, par exemple, Primus qui paye une dette de Secundus, et se fait délivrer la quittance par le créancier au nom de Secundus lui-même. (Art. 851.)

Ou bien il fait faire, sur le terrain de Secundus, au nom de celui-ci, des plantations, des constructions *donandi causa*.

Ce sont là des donations sans doute; Furgole disait qu'elles dérivent de *la destination;* et il ajoutait aussi qu'elles n'étaient pas soumises aux formalités de l'Ordonnance (sur l'article 1er; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 33 *bis* et suiv.)

96. — IV. Nous avons dit, enfin, que les donations entre-vifs qui sont faites dans un contrat à titre onéreux, ne sont pas soumises aux formes solennelles des articles 931 et suivants (*supra*, n° 56).

Et cette dernière exception n'est pas la moins célèbre ni la moins importante parmi celles que nous venons d'exposer.

Il nous paraît indispensable, afin de la bien comprendre, de distinguer d'abord deux hypothèses :

A. Celle où les parties, ayant fait véritablement entre elles un contrat à titre onéreux, l'une a conféré à l'autre une donation, à l'occasion et au moyen de ce contrat;

B. Celle où les parties n'ont fait, au contraire, autre chose qu'une donation sous l'apparence et le déguisement d'un contrat à titre onéreux.

Ces deux hypothèses sont loin d'être les mêmes; et il est essentiel de ne pas les confondre. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 396.)

97. — A. Supposons d'abord que, dans un contrat à titre onéreux, valable en soi comme tel, l'une des parties a fait à l'autre une donation.

Ce contrat a été passé dans une forme qui, à raison de sa nature, suffit à sa validité; il a été, nous le supposons, rédigé par acte sous signature privée (art. 1582).

Primus, par exemple, vend pour 60 000 fr. à Secundus, l'un de ses héritiers présomptifs, un bien qui en vaut 100 000, avec l'intention de lui faire donation des 40 000 fr. de différence.

« Cela n'empêche pas, dit Pothier, que le contrat ne soit un contrat de vente. » (*De la vente*, n° 21.)

Et Ulpien avait dit aussi :

« *Si quis, donationis causâ, minoris vendat, venditio valet...; quoties viliore pretio res, donationis causâ, distrahitur, dubium non est venditionem valere.* » (L. 38, ff. *De contrah. empt.*)

La vente est donc valable; car nous supposons, bien

entendu, qu'il y a un prix, qui, pour être peu élevé, et *vil*, comme on dit, n'en est pas moins un prix suffisamment *sérieux* pour que la vente ne manque pas de l'une de ses conditions d'existence. (Comp. Troplong, *de la Vente*, n° 150; Duvergier, *de la Vente*, t. I, n° 148; Marcadé, *Revue crit. de jurisprud.*, t. I, p. 24.)

La vente, disons-nous, est valable.

La donation qu'elle renferme, l'est-elle aussi?

Évidemment!

Et deux arguments péremptoires le démontrent :

D'une part, les formes à observer pour la validité d'un contrat doivent être déterminées par la nature propre et par l'objet principal du contrat que les parties ont entendu faire; or, les parties ont entendu faire, et elles ont fait, effectivement, un contrat de vente; donc, les formes du contrat de vente qu'elles ont employées, suffisent à la validité de leur convention.

D'autre part, si le contrat de vente qu'elles ont fait, est valable, il doit l'être nécessairement tout entier, tel qu'elles l'ont fait, avec les clauses et les conditions qui en sont les éléments constitutifs; or, la détermination du prix est certes l'un des éléments le plus essentiellement constitutifs de la vente; donc, le contrat est valable dans cet élément comme dans tous les autres.

L'article 1121 fournit même, à cet égard, un argument *à fortiori*, décisif. Si, en effet, la donation faite à un *tiers absent* est valable dans un contrat à titre onéreux comme clause accessoire, à combien plus forte raison doit-on déclarer valable la donation faite accessoirement dans un contrat à titre onéreux par l'une des parties à l'autre!

Aussi cette doctrine est-elle incontestable; et l'exemple que nous venons d'emprunter à la vente, doit être appliqué à tous les autres contrats onéreux, louage, société, transaction, etc., dans lesquels l'une des parties, dans l'intention d'exercer une libéralité envers l'autre, lui au-

rait fait des conditions avantageuses, ou plutôt même une véritable donation. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n[os] 387 et suiv.)

98. — Il nous paraît même certain, dans cette première hypothèse, qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre le cas où la donation indirecte a été faite d'une manière ostensible, et le cas oú elle a été faite d'une manière simulée.

L'exemple, qui précède, s'applique à une donation ostensible ; je ne déguise pas, en effet, ma libéralité, lorsque je vous vends 60 000 francs seulement mon bien qui en vaut 100 000; c'est là un avantage *indirect;* ce n'est point un avantage *déguisé*, comme le remarque très bien notre honorable collègue, M. Vernet. (*Revue pratique de droit français*, 1863, t. XV, p. 196.)

Il en serait de même, *à fortiori*, si, dans le contrat où je déclare vous vendre ma chose 100 000 francs, je déclarais en même temps vous faire remise de 40 000 francs.

Mais, au contraire, la donation serait déguisée, si le contrat portait que je vous ai vendu 100 000 francs et que j'ai reçu la totalité du prix, tandis que vous ne m'auriez payé que 60 000 francs.

Eh bien! il n'en faut pas moins maintenir la validité de la donation qui serait ainsi faite dans un contrat à titre onéreux.

Car les deux motifs sur lesquels nous venons de fonder cette validité dans le cas d'une donation ostensible, s'appliquent, avec la même force, au cas d'une donation déguisée.

Le contrat à titre onéreux a été valablement fait, à raison de sa nature, dans la forme qui suffit à sa validité; il est donc valable.

Or, s'il est valable, il doit l'être tout entier, avec les clauses accessoires, qui en sont les éléments constitutifs.

Et si l'on objectait les dangers qui peuvent résulter de

cette liberté de faire si facilement des donations entre-vifs déguisées, sans la garantie des formes protectrices de l'article 931, il suffirait de répondre :

1° Que l'article 931 ne s'applique qu'*aux actes portant donation entre-vifs*, et que l'acte qui a été fait ici, cet acte valable dans la forme qui lui est propre, ne porte pas donation ;

2° Que la simulation, d'ailleurs, n'est pas, en soi, une cause de nullité, lorsqu'elle ne constitue aucune fraude, et qu'il n'y a, dans ce cas, aucune fraude ni quant aux personnes, que nous supposons capables de donner et de recevoir ; ni quant aux choses, que nous supposons disponibles ; ni enfin quant aux formes, qui ont été légalement observées, eu égard à la nature du contrat qui a été fait ;

3° Enfin, que plusieurs articles de notre Code supposent, en effet, virtuellement la validité de ces donations déguisées. (Art. 847, 849, 911, 918, 1099.)

Ce triple argument, que nous allons voir reparaître dans la grande controverse des donations déguisées sous l'apparence mensongère d'un contrat à titre onéreux, et qui pourra bien avoir, dans cette seconde hypothèse, de rudes assauts à soutenir, peut être, au contraire, très-justement présenté dans l'hypothèse où nous sommes, d'un vrai contrat à titre onéreux, valable comme tel, qui renferme une donation déguisée. (Comp. Cass., 23 vendémiaire an x ; cass., 13 août 1817, Lecesne, Sirey, 1817, I, 383 ; Demante, t. IV, n° 3 *bis*, V.)

99. — B. Nous arrivons ainsi à notre seconde hypothèse (*supra*, n° 96).

Il s'agit maintenant d'une donation entre-vifs déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, qui n'a, comme tel, aucune réalité, et qui sert sulement de masque à la donation.

Voilà une personne qui, dans un acte sous seing privé, déclare vendre son bien, moyennant 100 000 francs, à une

autre personne, qui déclare l'acheter; mais il est constant que l'une n'avait pas plus l'intention de vendre que l'autre n'avait l'intention d'acheter, et que c'est purement et simplement une donation entre-vifs que l'acte renferme.

Cette donation est-elle valable?

L'affirmative est aujourd'hui certaine dans la jurisprudence, et même aussi généralement dans la doctrine : consacrée par une longue et imposante série de décisions judiciaires, elle a été admise également par le plus grand nombre des jurisconsultes; et nous serions bien tard venu pour entreprendre de l'ébranler.

Ce n'est pas, certes, que la thèse elle-même nous paraisse inébranlable; et l'on peut en trouver tout d'abord une preuve dans les vives controverses qu'elle souleva dès son origine, et au sein desquelles elle s'est si laborieusement formée; elle est, en effet, du petit nombre de ces questions ardues, qui ont eu le rare privilége de diviser les deux Chambres de la Cour de cassation; et tandis que la Chambre des requêtes, par ses arrêts des 8 frimaire, 30 prairial et 15 messidor an XIII, déclarait nulles les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, la Chambre civile, au contraire, les déclarait valables par un premier arrêt du 7 frimaire an XIII, qui ne fut lui-même rendu *qu'après partage et à la majorité d'une seule voix;* c'est en ces termes que Merlin lui-même nous l'apprend (*Répert.*, v° *Donation*, § 5; et *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 6).

Mais la Chambre des requêtes, après plusieurs résistances, se rendit à la doctrine de la Chambre civile; et depuis longues années, la jurisprudence uniforme des deux Chambres de la Cour suprême n'a pas cessé de proclamer la validité de ces donations.

Faut-il croire, nous ne demanderions pas mieux que de dire, faut-il espérer que la Cour de cassation *finira par l'abandonner?*

M. Duvergier déclare *qu'il en est convaincu* (*Rec. des lois*, 1843, p. 265); et M. Lafontaine se plaisait même plus récemment encore à signaler « *une espèce d'hésitation de la Cour au milieu de la voie dans laquelle elle est engagée, et le pas rétrograde qu'elle a fait, depuis quelques années, sur la question relative à la dispense de rapport des donations déguisées.* » (*Revue crit. de législat.*, 1857, p. 58.)

Mais les nouveaux arrêts, qui sont depuis venus affermir de plus en plus cette doctrine, avaient sans doute déjà détruit l'illusion du regrettable magistrat; et la vérité est que la dispense du rapport des donations déguisées n'est pas nécessairement liée à la question de validité de ces donations. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 252 et suiv.; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 474, note *a*.)

Les Cours impériales, d'ailleurs, sont elles-mêmes, pour la plupart, entrées dans cette voie; et la pratique, qui s'accommode toujours si bien des théories qui lui laissent toutes ses franchises, n'a pas, bien entendu, manqué de s'y avancer aussi très-largement et à pleines voiles!

100.—Cette théorie est fondée sur trois moyens principalement :

1° On invoque d'abord, en sa faveur, les traditions anciennes :

Le droit romain, dont les premiers arrêts de la Cour de cassation citaient, en effet, des textes nombreux (L. 36, ff. *De contrah. empt.*; L. 5 et 9, Cod. *eod.*; L. 46, ff. *Locat.*; L. 6, ff. *Pro donato*);

L'ancien droit français, qui, d'après l'Ordonnance même de 1731, ne soumettant à des formes solennelles que *les actes portant donation*, ou, en d'autres termes, les donations *expresses*, en exemptait, par cela même, dit Furgole, *les donations tacites* (sur l'article 1er de l'Ordonnance);

Enfin, le droit intermédiaire, qui supposait virtuellement, dans les lois du 17 nivôse an II (art. 26), et du 10 pluviôse an V (art. 7), la validité des donations déguisées.

De sorte que ce principe, dit l'arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1826, *a été reçu de tout temps!* (Chevalier, D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1660.)

2° On ajoute qu'il est, en effet, très-conforme à la logique et à la raison.

Ce que la raison et la logique enseignent, c'est que la simulation, par elle-même, ne doit pas être une cause de nullité. Que l'acte simulé soit déclaré nul, lorsqu'il cache une fraude à la personne ou à la chose, cela est très-juste! mais pourquoi l'annuler, s'il n'est, en aucune manière, frauduleux, et si les parties auraient pu faire directement et d'une manière ostensible ce qu'elles ont fait indirectement et d'une manière simulée? il n'y en aurait pas de motif.

Voilà bien ce que disait le président Favre, qui, dans la troisième définition sur la rubrique du Code : *Plus valere quod agitur quam quod simulatè concipitur* (lib. XXI, t. XII), établit cette maxime contraire :

« *Contractus simulatus valet secundum id quod actum est, si eo modo valere possit.* »

Et tel était aussi le sentiment de Dumoulin, quand il posait cette règle :

« *Non præsumitur fraus nec simulatio in eo quod aliâ viâ obtineri potest.* » (T. I, p. 443, n° 29.)

3° Tous les textes de notre Code témoignent que le législateur nouveau a conservé aussi cette ancienne maxime, que l'on peut faire, d'une manière indirecte et simulée, tout ce que l'on pourrait faire d'une manière directe et ostensible.

Est-ce que, par exemple, il eût été nécessaire de déclarer, dans l'article 853, que l'héritier ne doit pas le rapport des profits qu'il a pu retirer des conventions passées

avec le défunt, dans le cas où ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites, si ces conventions elle-mêmes avaient dû être déclarées nulles!

Et quand l'article 911 déclare que toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, *soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux*, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées, n'implique-t-il pas virtuellement, par cela même, la validité de la disposition déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, lorsqu'elle est faite au profit d'une personne capable? car si la disposition déguisée sous cette forme était, par son propre vice, toujours nulle, lors même qu'elle serait faite au *profit d'une personne capable*, apparemment elle n'eût pas été moins nulle, parce qu'elle aurait été faite *au profit d'un incapable!* et l'addition de cette incise serait, de tous points, inexplicable! (Ajout., art. 847, 848, 849, 918, 1099.)

4° Enfin, cette doctrine, si bien justifiée, dit-on, au point de vue théorique, se recommande, en outre, au point de vue pratique, par un incontestable avantage; car elle tend à couper, dans leur racine, une foule de difficultés et de procès, qui ne reposeraient jamais sur un intérêt légitime, puisque, la simulation n'étant pas supposée frauduleuse, aucun droit n'a été violé!

Il serait long de retracer toute la nomenclature des arrêts qui ont consacré cette jurisprudence; nous nous bornerons à citer ceux qui l'ont fondée, et quelques uns des plus récents. (Comp. Cass., 6 pluviôse an IV, N...; Cass., 13 brumaire an IX, Bruley; Cass., 6 mai 1818, Lebour-sier; Cass., 20 nov. 1826, Chevalier, D., *Rec. alph.*, *v. h.*, n[os] 1660, 1663; Cass., 22 mars 1848, Moriot, Dev., 1848, I, 401; Cass., 26 juillet 1848, Carbillet; et 6 fév. 1849, Coudert, Dev., 1849, I, 250 et 257; Cass., 13 déc. 1859, Berthon, Dev., 1860, I, 624; Cass., 27 fév. 1861, Poyer, Dev., 1861, I, 395; Cass., 18 nov. 1861, Frilet,

Cass., 6 janv. 1862, Roland, *J. du P.*, 1862, p. 439, 444; Chabot, *Quest. transit.*, v° *Donations déguisées;* Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. II, § 6; v° *Simulation*, § 5; et *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 5; Toullier, t. II, n° 474, et t. III, n° 176; Grenier, t. II, n° 180, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Coin-Delisle, art. 893, n° 13; Troplong, t. III, n° 1082).

101. — Voilà sans doute des arguments d'une gravité considérable.

Mais sont-ils véritablement décisifs?

Nous ne le croyons pas; et sans avoir la prétention de recommencer un combat que l'on peut considérer aujourd'hui comme terminé, du moins pouvons-nous dire que l'avantage, suivant nous, n'aurait pas dû leur rester :

1° Et d'abord la doctrine, qui a prévalu, ne nous paraît pas s'être donné une base très-solide en s'appuyant sur les traditions antérieures.

Les jurisconsultes romains proclamaient, en effet, très-nettement ce principe, qu'une prétendue vente faite seulement *donationis causâ*, n'est pas une vente!

« *Cum in venditione quis pretium rei ponit*, *donationis causâ non exacturus*, *non videtur vendere*, » disait Paul (L. 36, *De contrah. empt.*)

Ulpien disait de même, en marquant bien la différence entre les deux hypothèses, que nous avons distinguées :

« *Si quis, donationis causâ, minoris vendat, venditio valet; toties enim dicimus* IN TOTUM VENDITIONEM NON VALERE, QUOTIES UNIVERSA VENDITIO, DONATIONIS CAUSA, FACTA EST. » (L. 38, ff. *h. t.*).

Et la Constitution 3 du même titre, au Code, ne s'exprimait pas en termes moins explicites :

« *Si donationis causâ, venditionis simulatus contractus est, venditionis deficit substantia....* »

Un tel acte ne pouvait donc pas valoir comme vente.

Mais il valait comme donation!

Il est vrai; mais pourquoi?

C'est que la donation, chez les Romains, n'était point assujettie à des formes solennelles :

« *Perficiuntur autem donationes*, dit Justinien, *cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit.* » (Inst., *de Donationibus*, § 2.)

Et, par conséquent, rien ne s'opposait, sous une telle législation, à ce que cet acte, qui était nul comme vente, fût valable comme donation.

Aussi, qu'arriva-t-il dans notre ancienne législation, lorsque la donation fut soumise à des formes solennelles?

C'est que les jurisconsultes français, en proclamant, comme les jurisconsultes romains, ce principe essentiel et de tous les temps, en effet, qu'il n'y a point de vente sans un prix, en déduisirent, eux! une tout autre conséquence, relativement à la prétendue vente, faite tout entière, *universa*, à titre de donation, *donationis causâ*.

« Un tel contrat, dit Pothier, n'est donc pas une vente, mais une donation faussement qualifiée de vente; LAQUELLE DOIT ÊTRE SUJETTE A TOUTES LES FORMALITÉS DES DONATIONS. » (*Du Contrat. de vente*, n° 19.)

Conséquence aussi logique dans le droit français que la conséquence contraire était logique dans le droit romain!

Dès là, en effet, que cet acte doit être considéré comme une donation, par la même raison qu'on le déclarait valable à Rome, où la donation n'était assujettie à aucune forme, on devait le déclarer nul en France, où des formes solennelles étaient nécessaires à l'existence de la donation.

Et Furgole ne dit rien de contraire, lorsqu'il enseigne que l'article 1er de l'Ordonnance de 1731 ne s'applique qu'aux donations *expresses* et ne gouverne pas les dona-

tions *tacites;* car on peut voir, par les exemples qu'il a fournis, qu'il ne rangeait pas dans la catégorie des donations tacites celles qui étaient faites sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, qui n'avait, en soi, aucune validité.

Telle était aussi la doctrine des autres principaux commentateurs de l'Ordonnance, de Salles, de Serres, de Boutarie, de Damours (sur l'article 1er).

Voilà, nous le croyons, la vérité historique!

2° Nous ajoutons que telle est aussi la vérité juridique.

On objecte que la simulation n'est pas une cause de nullité, lorsqu'elle n'est pas frauduleuse.

Nous admettons aussi ce principe.

Mais il importe de le bien entendre; et, à notre avis, la doctrine, que nous combattons, l'a complétement détourné de sa vraie signification!

En effet, de ce que la simulation non frauduleuse ne doit pas être une cause de nullité dans un acte qui serait, d'ailleurs, en soi, valable, cette doctrine en est venue à conclure que la simulation doit être une cause de validité dans un acte, qui serait nul par lui-même et indépendamment de toute simulation! Cela est évident! à ce point que si, en effet, la simulation était trop transparente et laissait apercevoir la vérité, la donation serait nulle! (Comp. Cass., 23 mars 1870, Brion, Dev., 1870, I, 214.)

Or, voilà ce qui est, suivant nous, tout à fait inadmissible!

Deux conditions nous paraissent indispensables pour que la simulation ne soit pas une cause de nullité dans un contrat, à savoir :

1° Que ce contrat lui-même réunisse les conditions nécessaires à sa validité ;

2° Que la simulation ne soit pas un moyen pratiqué en fraude des dispositions de la loi.

Or, précisément, ces deux conditions font défaut dans la simulation qui a pour but de déguiser une donation sous l'apparence mensongère d'un contrat à titre onéreux :

D'une part, le contrat lui-même manque absolument des conditions nécessaires à sa validité; il n'y a point de vente enfin! *Venditionis substantia deficit* (art. 1108, 1582); et on ne trouve là, disait fort justement la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, dans son arrêt du 8 frimaire an XIII, *que la simple énonciation d'un contrat onéreux*, sans aucune réalité.

D'autre part, la simulation a été pratiquée en fraude des dispositions de la loi, parce qu'elle a eu directement pour but de soustraire aux formes solennelles, auxquelles la loi le soumettait, un *acte* qui, celui-là! porte bien et dûment *donation entre-vifs*, car cet acte n'est, en réalité, que cela!

Et voilà bien la double différence qui sépare les donations, dont nous nous sommes occupé plus haut (nos 90 et suiv.), et que nous avons déclarées exemptes des formes solennelles, d'avec la donation déguisée sous le masque d'un contrat onéreux, qui nous occupe en ce moment, et que nous croyons devoir y être soumise!

C'est que les premières sont des donations mélangées de contrats onéreux, des opérations mixtes dès lors, et qu'on n'aurait pas pu soumettre aux formes solennelles de la donation, sans y soumettre aussi les contrats onéreux eux-mêmes, et sans porter ainsi une grave atteinte à la liberté des conventions! tandis que celle-ci est une donation toute pure, qui tombe directement sous le coup de l'article 931!

La donation manuelle! elle est faite dans une forme spéciale, qui suffit pleinement à sa perfection; et apparemment, elle n'est pas non plus une fraude à la loi, qui autorise elle-même cette manière de donner entre-vifs (*supra*, n° 97).

La même observation s'applique aux renonciations (*supra*, n° 82), aux stipulations faites au profit d'un tiers dans une donation que l'on fait à un autre ou dans un contrat que l'on fait pour soi-même (*supra*, n° 90), et aussi

aux donations déguisées incidemment dans un contrat à titre onéreux, qui est valable comme tel (*supra*, n° 99).

Dans tous les cas, nous trouvons nos deux conditions :

1° D'un acte valable en la forme où il a été fait;

2° D'un acte autorisé par la loi elle-même en cette forme, et qui ne saurait être, par conséquent, considéré comme fait en fraude de ses prescriptions.

Mais une donation entre-vifs faisant l'objet direct et unique d'un prétendu contrat à titre onéreux, sous lequel elle est déguisée, nous ne voyons vraiment pas comment elle peut se soutenir !

Car, de deux choses l'une :

Considérez-vous le contrat à titre onéreux? il est nul, comme manquant des conditions essentielles à sa validité; et il nous est difficile de comprendre comment la simulation, que les parties y ont pratiquée, aurait pour résultat de le rendre valable !

« *Acta simulata.... veritatis substantiam mutare non possunt !* » disaient Dioclétien et Maximien (L. 2, Cod., *Plus valere quod agitur*).

Considérez-vous la donation? elle n'est pas moins nulle pour vice de forme !

Nous savons bien que l'on a répondu que le déguisement même de la donation sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux dispensait les parties de l'observation de ces formes, parce qu'une fin de non-recevoir s'élevait contre toute personne qui prétendait déchirer le voile, sans se fonder sur un moyen de fraude.

Mais il n'y a pas là autre chose qu'une pétition de principe ! car, précisément, ce que nous soutenons, c'est que ce déguisement même est une fraude à la loi, qui, dans l'article 931, exige, à peine de nullité, que *tout acte portant donation entre-vifs* soit passé dans certaines formes solennelles; tout acte portant donation entre-vifs, c'est-à-dire, évidemment, tout acte qui est fait exprès pour créer une donation entre-vifs, et dont la donation

entre-vifs est l'objet direct et principal; or, voilà bien ce qui a été fait; cette prétendue vente, par exemple, n'est nullement une vente; il n'y a là qu'une donation entre-vifs; et nous venons d'établir que c'est comme donation entre-vifs, en effet, qu'un acte ainsi fait a toujours été considéré.

N'est-il pas, d'ailleurs, bien étrange que ce contrat à titre onéreux, qui, en soi, d'après sa nature, est tout à fait nul comme manquant des conditions qui lui sont essentielles, devienne valable précisément parce qu'il renferme une donation entre-vifs déguisée! c'est-à-dire, parce qu'il est entaché d'une autre cause encore de nullité, non moins essentielle que la première!

Et quand on objecte qu'il est permis de faire *indirectement* ce que l'on pourrait faire *directement*, la réponse est dès lors facile!

C'est que la chose que l'on peut faire ici *directement*, ce n'est pas simplement de *donner;* c'est de *donner avec les solennités requises!* et donner sans ces solennités, dit fort bien M. Lafontaine, ce n'est pas faire indirectement la chose permise; c'est faire précisément tout le contraire! (*Revue crit. de jurispr.*, 1857, t. X, p. 63.)

3° Quant aux articles de notre Code sur lesquels la doctrine contraire s'est fondée, nous ferons deux observations :

La première, c'est qu'aucun de ces articles n'a certainement eu pour but de consacrer la validité des donations déguisées sous l'apparence d'un contrat onéreux (art. 847, 849, 853, 911, 918, 1099). Ce ne sont, en effet, que des arguments d'induction ou *à contrario*, que l'on en tire, c'est-à-dire des arguments qui ne sont pas, à beaucoup près, décisifs! et, par exemple, de ce que l'article 911, afin d'atteindre plus sûrement les dispositions faites au profit d'un incapable, aura, par un surcroît de précautions, comme il arrive souvent aux législateurs en cas pareil, déclaré qu'elles seront nulles, *soit*

qu'on les déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on les fasse sous le nom de personnes interposées, est-il en vérité possible de conclure qu'il a voulu déclarer valables les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, au profit d'une personne capable! et cela, au mépris de tous les principes du droit et de tous les autres textes qu'il a lui-même décrétés! (Art. 893, 931 et suiv.)

L'explication que nous avons fournie de l'article 918 prouve assez que c'est là aussi une disposition toute spéciale. (Comp. le t. II, nos 491 et suiv.)

Notre seconde observation, c'est qu'en admettant (ce qui n'est pas en effet impossible) que, dans les articles que l'on a invoqués, le législateur ait eu en vue les donations déguisées dans un contrat onéreux, ces articles trouvent très-bien leur application aux donations, qui peuvent être faites accessoirement et incidemment dans des contrats onéreux, qui sont eux-mêmes valables comme tels (*supra*, n° 97); et il n'est pas dès lors nécessaire d'en conclure qu'ils consacrent la validité des donations déguisées sous la mensongère apparence d'un contrat onéreux, qui n'a aucune existence.

4° Si enfin on veut mettre dans la balance les considérations de toutes sortes, d'intérêt privé et d'intérêt public, qui se trouvent engagées dans cette thèse, ne sera-t-il pas évident que le législateur ne devait pas autoriser les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux!

Par des motifs divers et complexes, le législateur a soumis les donations entre-vifs à des conditions de forme solennelles et rigoureuses, soit afin d'en assurer l'irrévocabilité, soit afin de garantir la liberté et la sincérité du consentement du donateur.

Ce dernier motif surtout a particulièrement préoccupé les auteurs de la loi du 21 juin 1843 sur les actes notariés :

« Les actes ordinaires, disait le rapporteur à la Chambre des députés, donnent presque toujours lieu à des faits

d'exécution immédiate, ou du moins à des faits qui s'accomplissent du vivant des parties contractantes ; cette exécution sert de contrôle, de certification : et en cas de débat, les intéressés sont là pour expliquer leur propres conventions et pour combattre les fraudes de toute nature. Les donations, au contraire, presque toujours accompagnées d'une réserve d'usufruit, ne viennent à exécution qu'après la mort de ceux qui les ont faites ; elles sommeillent jusque-là ; et lorsque le jour de l'exécution arrive, le donateur ne peut plus élever la voix pour protester contre les surprises et pour déjouer les fraudes. Il y a encore une autre différence plus importante : les donations sont trop souvent arrachées à la faiblesse ou à la maladie par des influences diverses et par des manœuvres captatoires ; il n'en est pas de même des autres actes ; et en conséquence, la liberté des donateurs devait être plus spécialement protégée par la présence de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins. » (Philippe Dupin ; *voy.* aussi le Rapport de M. Franck-Carré à la Chambre des pairs, *Collect. des Lois* de Duvergier, t. XLIII, p. 230, 234, 238, 263, 364).

N'est-il pas vrai aussi que cette publicité, cette solennité a pu paraître un frein salutaire de pudeur, contre toutes ces libéralités immorales et honteuses, que le législateur n'avait pas d'autres moyens d'empêcher !

L'intérêt des tiers, enfin, auxquels il importe de connaître les donations entre-vifs qui peuvent être faites par la personne avec laquelle ils sont en relations, n'y a-t-il pas aussi sa grande part ? (Art. 939 et suiv.)

Eh bien ! comment comprendre une loi qui, après avoir, par de pareils motifs, exigé, *sous peine de nullité*, que *tout acte portant donation entre-vifs* fût revêtu de certaines formes solennelles et rigoureuses, admettrait en même temps, tout à côté de ces formes si rigoureuses et si solennelles, une autre forme, très-simple, très-facile, dégagée de toute espèce d'entraves, et par cela même

aussi dépourvue de toute espèce de garanties soit dans l'intérêt du donateur, soit dans l'intérêt des tiers ! qui n'en produirait pas moins absolument les mêmes effets ! et qui, bien plus encore ! procurerait en outre aux parties les avantages de la simulation, en leur offrant le moyen d'échapper aux chances de nullité, de réduction ou de révocation, dont peut être atteinte la donation régulièrement faite, sans les priver d'aucun des avantages, que la loyauté de la forme assure aux parties qui l'emploient!

Une telle loi serait-elle bien logique et bien morale ?

Ce ne serait pas assurément la justifier que de répondre qu'il était impossible de soumettre toutes les libéralités à des formes solennelles, et que, de l'aveu unanime, il y en a un certain nombre qui en sont nécessairement affranchies (*supra*, nº 54).

Eh quoi ! parce qu'une règle, qui peut faire d'ailleurs beaucoup de bien, ne peut pourtant pas empêcher tout le mal, est-ce une raison pour renverser la règle elle-même tout entière ! Hélas ! où sont les lois, de tous points, parfaites ! et la meilleure n'est-elle pas celle qui atteint le moins incomplétement le but qu'elle s'est proposé ? (Comp. Delvincourt, t. II, p. 705, 706 ; Duranton, t. VIII, nº 401 ; Duvergier sur Toullier, t. II, nº 474, note *a;* t. XVI, nº 42 ; et *Collect. des Lois*, 1843, p. 264, 265 ; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 290 ; Demante, t. IV, nº 3 *bis*, VI ; Benech, *du Nantissement appliqué aux droits de la femme*, p. 28 ; Gabriel Demante, *Dissertation insérée dans le Recueil de l'Académie de législation de* Toulouse, t. IV, p. 1 et suiv. ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 72, 73 ; Lafontaine, *Revue crit. de jurisprud., loc supra cit.;* Vernet, *Revue pratique de droit français*, 1863, t. XV, p. 193, et suiv.)

102. — Néanmoins, la théorie contraire a triomphé ; et rien ne prouve mieux, à notre avis, que ce triomphe si sérieusement contestable, à quel point la solennité des

contrats est peu conforme à nos mœurs et à nos habitudes modernes.

Au reste, la loi du 21 juin 1843 sur les actes notariés n'ayant pas changé les termes ni les éléments de la question, il n'y avait pas de motif pour qu'elle en changeât non plus la solution.

C'est ce qu'a décidé fort justement la Cour de cassation, en maintenant sa jurisprudence même depuis la promulgation de cette loi. (Comp. Cass., 6 févr. 1849, Coudert, Dev., 1849, I, 250.)

103. — La donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux n'étant pas, d'après cette jurisprudence, soumise aux formes solennelles des articles 931 et suivants, est, par conséquent, valable en la forme, quelle qu'elle soit, qui suffit à la validité du contrat, dont elle a emprunté l'apparence. (Comp. Cass., 24 juill. 1844, le préfet de la Seine, Dev., 1844, I, 787; Amiens, 16 nov. 1852, Thélut, Dev., 1854, II, 61 : Douai, 27 févr. 1861, Power, Dev., 1851, II, 395; Cass., 4 déc. 1867, Antonioz, Dev., 1868, I, 252.)

Elle peut donc être faite sous signature privée.

Elle n'a pas besoin d'être acceptée en termes exprès (comp. Douai, 27 févr. 1861, Power, Dev., 1861, II, 395);

Et si elle a pour objet des biens susceptibles d'hypothèque, nous croyons, contrairement à l'opinion de Coin-Delisle (art. 939, n° 17), qu'elle n'est pas soumise à la nécessité de la transcription en vertu de l'article 939 du Code Napoléon, mais seulement aujourd'hui en vertu de la loi du 23 mars 1855 (comp. art. 1 et 11; *infra*, n° 259; Troplong, t. III, n° 1172; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 180, note *a*);

Pas plus qu'elle n'est soumise à la nécessité d'un état estimatif, si elle a pour objets des biens mobiliers (comp. Cass., 30 juin 1857, Rémond, Dev., 1859, I, 836).

104. — Mais si les formes de l'acte à titre onéreux sont suffisantes, du moins sont-elles indispensables!

(Comp. Cass. 23 mai 1876, Joussereau, Dev., 1876, I, 342.)

En effet, il faut bien que l'acte qui renferme cette donation, ait une forme légale; et puisqu'il n'a pas celle de la donation, il est nécessaire qu'il ait celle de l'acte onéreux, sous le masque duquel la donation a été faite;

Et non-seulement la forme proprement dite, mais encore, extérieurement du moins, les conditions propres d'existence et de validité de cet acte?

C'est ainsi que la donation déguisée sous la forme d'un acte de vente sous signature privée, serait nulle, si l'acte n'avait pas été fait double, conformément à l'article 1325.

Pareillement, la Cour de cassation a décide que l'acte par lequel une personne avait déclaré vendre à une autre tout le mobilier qui se trouverait, au décès du vendeur, dans une maison désignée, sous la réserve de l'usage et même de la libre disposition de ce mobilier, était nulle : soit comme donation, en vertu de l'article 943, qui annule la donation de biens à venir, et de l'article 944, qui annule toute donation faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur; soit comme vente, en vertu de l'article 1600, qui prohibe tout pacte sur la succession d'une personne vivante, et de l'article 1174, qui déclare nulle toute obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. (30 juin 1857, Rémond, Dev., 1859, I, 836; ajout. Rouen, 29 déc. 1840, D., 1841, II, 134; Cass., 7 janv. 1862, Schauer, D., 1862, I, 188; notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 242; et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 270; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, *loc. supra cit.*)

105. — Mais aussi, lorsque les formes du contrat à titre onéreux, qui sert de déguisement à la donation, ont été observées, la donation est valable, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les contrats synallagmatiques et les contrats unilatéraux, pas plus qu'entre les actes

portant quittance et les actes portant obligation. (Comp. Cass, 26 juillet 1848, Carbillet, Dev., 1849, I, 257.)

Nous ne nierons pas la gravité de cette dernière déduction, d'où il résulte que l'on peut contracter, à titre de donation entre-vifs, une obligation personnelle par un acte sous seing privé, qui servira de titre au donataire pour intenter une action en justice contre le donateur; et cela, en présence de l'article 1131, qui porte que toute obligation sans cause ou sur une fausse cause ne peut avoir aucun effet.

Cela est grave, disons-nous; à ce point que quelques-uns, tout en constatant l'état de la jurisprudence relativement aux donations déguisées sous la forme d'un contrat onérenx, n'avaient pas pensé qu'il fût possible qu'elle s'avançât aussi loin! (Comp. Duranton, t. VIII, p. 402; Demante, t. IV, n° 3 *bis*, VI; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 290: Gabriel Demante, *Rec. de l'Académie de législat. de Toulouse*, t. IV, p. 26.)

Mais les savants auteurs ajoutaient eux-mêmes que *si la jurisprudence était logique, elle devrait aller jusque-là.* (Mourlon, *loc. supra cit.*)

Et la jurisprudence a été logique! et elle a été jusque-là! (Comp. Cass., 23 févr. 1836, Eymard, Dev., 1836, I, 603; Cass., 22 mars 1848, Moriot, Dev., 1848, I, 401; Cass., 18 nov. 1861, Frilet, *J. du P.*, 1862, p. 44; Angers, 30 mai 1873, Pilon, Dev., 1873, II, 276. *Voy.* toutefois, Cass., 23 mai 1876, Joussereau, Dev., 1876, I, 342.)

106. — Une telle pente est, en effet, irrésistible, lorsqu'on s'y est une fois engagé; et dès que le principe avait été admis, il fallait nécessairement admettre toutes les applications dont il est susceptible.

C'est ainsi qu'il a été décidé que la donation entre-vifs d'une rente sur l'État est valablement faite par l'inscription au grand-livre du nom du donataire, lors même qu'il n'est pas prouvé que cette donation ait été acceptée par lui, du vivant du donateur.

La Cour de Paris pourtant avait consacré la doctrine contraire (16 juin 1842, l'Administration des domaines, Dev., 1842, II, 361.)

Mais son arrêt a été cassé: et très-justement, suivant nous, puisque, d'après les lois qui règlent le mode de transmission de ces sortes de valeurs, il suffit, pour l'accomplir immédiatement, de l'inscription au grand-livre du nom du nouveau titulaire de la rente. (Art. 6 de la loi du 24 août 1793; art. 2 et 3 de la loi du 28 floréal an VII; art. 13 et 19 de l'arrêté du 27 prairial an X; comp. Cass., 24 juillet 1844, le préfet de la Seine, Dev., 1844, I, 787; Orléans, 9 juill. 1845, l'Administration des domaines, Dev., 1846, II, 108; Douai, 27 févr. 1861, Power, D., 1861, II, 395; Troplong, t. III, 1060-1062; Mollot, *des Bourses de commerce*, n° 247.)

107. — La même doctrine devrait être appliquée à la propriété des actions dans les sociétés anonymes; puisque, dans ce cas aussi, d'après l'article 36 du Code de commerce, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur les registres et signée de celui qui fait le transfert ou d'un fondé de pouvoir.

108. — Il n'est pas douteux non plus que la donation des titres négociables par la voie de l'endossement, tels que lettres de change et billets à ordre, ne puisse se faire au moyen d'un endossement régulier, causé valeur reçue (art. 136 Cod. de comm.).

109. — On a été plus loin; et on a soutenu que l'endossement, même irrégulier, suffit à en transmettre la propriété à titre de donation, soit qu'il ait été fait *en blanc*, soit qu'il ait été causé *valeur en don*, ou *pour donation*. (Comp. Cass., 12 déc. 1815, Bonguyot, Sirey, 1816, I, 322; Cass., 25 janv. 1832, Mareschal, D., 1832, I, 393; Cass., 9 mars 1837, Verdat, Dev., 1837, I, 714; Cass., 24 août 1837, Poujol, Dev., 1837, I, 866; Cass., 3 août 1841, Verdat, Dev., 1841, I, 621; Bordeaux, 7 avril 1851, Peychaud, Dev., 1851, II, 486; Poujol, art. 931,

n° 44; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 64; Massé et Vergé, t. III, p. 70-72; Vazeille, art. 931, n° 8; Troplong, t. III, n° 1058.)

Mais, pour cette fois, la déduction est, à notre avis, excessive; et le principe même d'où l'on veut la faire dériver, nous paraît, au contraire, la repousser formellement.

Ce principe, en effet, c'est que la donation déguisée sous la forme d'un acte onéreux n'est valable qu'autant qu'elle a été faite sous la forme qui est nécessaire à la validité de l'acte dont elle a emprunté l'apparence;

Or, pour transmettre la propriété d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, il faut un endossement régulier, c'est-à-dire conforme aux prescriptions de l'article 137 du Code de commerce, et qui exprime *la valeur fournie;* un endossement irrégulier, insuffisant à cet effet, *n'est qu'une procuration* (art. 136-138, Cod. de comm.);

Donc, un endossement irrégulier, qui n'est pas translatif de la propriété, ne saurait valoir comme donation!

Le syllogisme est tranchant; à ce point que l'on a quelque peine à comprendre comment il se peut que la doctrine contraire ait aussi souvent réussi.

On a dit que *l'endossement des billets à ordre, quoique fait en blanc, en transfère la propriété au porteur* (arrêt précité du 12 déc. 1815).

Mais c'est précisément tout le contraire que décide l'article 138 du Code de commerce, d'après lequel l'endossement irrégulier *n'est qu'une procuration!*

On répond, à la vérité, que cette procuration est d'une telle nature, qu'elle ne peut être révoquée et qu'elle autorise le porteur à compléter l'endossement à son profit.

Nous répondons encore, avec le texte même de l'article 138 du Code de commerce, qui porte que l'endossement irrégulier *n'opère pas le transport!* or, comment comprendre que le porteur soit *saisi*, en vertu d'un acte qui n'a pas pu lui *transporter* le droit.

Quelques-uns ont ajouté que la transmission des effets

négociables *s'opérant sans acte,* la possession qui en avait été livrée à celui que l'on en voulait gratifier « *doit être « assimilée à celle qu'il aurait d'effets mobiliers corporels, « et qu'elle doit produire les mêmes conséquences que le don « manuel d'objets de cette nature.* » (Duranton, t. VIII, n° 369; Vazeille, art. 931, n° 8; comp. arrêt précité du 24 août 1837.)

Mais, vraiment, est-ce que l'endossement n'est pas un acte? Eh! oui, sans doute; donc, la transmission de ces sortes d'effets ne s'opère pas *sans acte* et par la seule tradition, comme celle des meubles corporels! on voit que nous avions raison de nous prémunir par avance contre cette confusion (*supra*, n° 70).

Il est arrivé quelquefois que l'endossement en blanc étant accompagné de documents, de lettres, qui témoignaient de la volonté du propriétaire de transmettre le billet à ordre à titre de donation, on s'en est autorisé pour déclarer valables les donations ainsi faites (arrêt précité du 25 janv. 1832).

Comme si une lettre était un *acte* pouvant *porter donation,* plus qu'un endossement irrégulier! Par quel procédé d'ailleurs se peut-il que, de ces deux actes également nuls, on compose un acte valable!

Reconnaissons donc que tous ces amendements sont inadmisibles, et que l'endossement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre ne peut servir de déguisement à une donation qu'autant qu'il est régulier! et il n'est régulier qu'autant qu'*il exprime la valeur fournie*, c'est-à-dire en argent, marchandises ou autrement (art. 23 du tit. v, de l'Ordonn. de 1673); car il est difficile de prendre au sérieux ce qu'a dit Vazeille, que *l'affection* qui détermine une donation, n'est pas *sans valeur!* (art. 931, n° 8).

Il importe même d'autant plus de maintenir, en cette occasion, la vérité des principes, que la facilité et la rapidité des transmissions de ces sortes d'effets, justifiées

sans doute par les nécessités commerciales, pourraient offrir, en matière de donation, des dangers particulièrement redoutables, puisqu'elles permettraient de disposer *en un clin d'œil*, suivant le mot de M. Bayle-Mouillard, des plus riches portefeuilles ! or, c'est là, certes, un puissant motif encore pour ne pas l'étendre au delà de ses limites. (Comp. Pau, 10 mars 1840, Rameau, Dev., 1842, II, 82; Rouen, 19 déc. 1840, Thomas, Dev., 1841, II, 118; Douai, 5 déc. 1845, Bordereau, Dev., 1847, II, 44; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Donation*, § 6; Coin-Delisle, art. 938, n°s 26 et suiv.; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 180, note *a;* Saintespès-Lescot, t. III, n° 587.)

110. — Il est d'ailleurs toujours une condition essentielle pour que la donation soit valable sous la forme d'un contrat onéreux; c'est qu'il y ait, en effet, une *donation*, c'est-à-dire que le prétendu contrat ait été librement fait par l'une des parties, dans l'intention de conférer à l'autre un avantage gratuit.

Et ce n'est point là le côté le moins périlleux ni le moins vulnérable de toute cette théorie.

Il faut bien prendre garde, en effet, que l'allégation d'une prétendue donation déguisée ne devienne un moyen d'échapper à la nullité, qui résulte du défaut de cause (art. 1108, 1131), ou de la lésion (art. 1118, 1674), ou de l'usure (lois du 3 septembre 1807 et du 19 déc. 1850).

C'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier le vrai caractère de l'opération qui a été faite; et leur décision, fondée sur les circonstances particulières de chaque espèce, en tant qu'elle ne s'applique qu'à une question d'interprétation, n'est pas de nature à être déférée à la Cour de cassation. (Comp. Cass., 25 fév. 1836, Eymard, Dev., 1836, I, 603; Cass., 9 mars 1837, Verdat, Dev., 1837, I, 714.)

111. — Si les donations déguisées sous l'apparence

d'un contrat onéreux ne sont pas soumises aux formes solennelles des articles 931, et suivants, il est évident qu'elles demeurent, quant au fond, assujetties aux mêmes règles auxquelles sont assujetties les donations proprement dites : en ce qui concerne, par exemple, la capacité de disposer et de recevoir, l'indisponibilité des biens, les causes de révocation, etc. (Art. 911, 1973; comp. le tome I de ce *Traité*, n° 673 *bis;* le tome II, n° 316; Cass., 12 avril 1865, Dutour, Dev., 1866, I, 357).

112. — On a même mis en question si elles ne doivent pas être déclarées tout à fait nulles, lorsqu'elles paraissent avoir été faites précisément dans le but d'éluder les prohibitions de la loi sur la capacité personnelle de disposer ou de recevoir, ou sur l'indisponibilité de la réserve.

Et, en faveur de cette thèse, on pourrait dire que ce qui les protége, c'est une fin de non-recevoir résultant de ce que ceux qui les attaquent, n'invoquant aucun moyen de fraude, ne sont pas admis à déchirer le voile sous lequel elles sont cachées; et alors, en effet, le contrat, qui les renferme, subsistant tel qu'il est, *ut sonat,* elles peuvent aussi elles-mêmes subsister; mais du moment, au contraire, où le voile étant déchiré, la réalité apparaît, quel moyen y a-t-il de maintenir une opération qui est reconnue ne valoir ni comme contrat onéreux, ni comme donation? Est-ce que, d'ailleurs, il serait moral qu'un acte reconnu frauduleux fût maintenu même seulement pour partie! (Comp. Bruxelles, 18 juin 1807, Defegter, Sirey, 1809, I, 104; Grenoble, 15 décembre 1808, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 11, II, 449; Agen, 8 juin 1811, *eod.* 111, II, 504; Cass., 7 juin 1824, *eod.* VII, I, 592; Bastia, 26 déc. 1855, Morati, Dev., 1856, II, 13.).

Mais voici la réponse :

C'est que la jurisprudence a fondé la validité des donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, sur un motif plus général, à savoir : sur ce qu'il est toujours permis de faire indirectement ce que l'on aurait pu

faire directement; et que, dès lors, en tant que la donation déguisée aurait pu être faite directement, elle doit être considérée comme valable; or, si une donation déguisée n'excède, par exemple, la quotité disponible que pour une partie, elle aurait pu être faite directement pour l'autre partie, qui était disponible; donc, elle doit être valable pour cette partie.

En un mot, la jurisprudence en est venue à traiter, de tous points, à l'égal des donations ostensibles et solennelles, les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux.

Il faut excepter, il est vrai, l'hypothèse spéciale de la donation entre époux, sur laquelle nous aurons plus tard à nous expliquer. (*Voy.* art. 1099.)

Mais, à part cette exception, l'assimilation, quant aux effets, paraît être aujourd'hui complète. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 679; Cass., 13 déc. 1859, Berthon, Dev., 1860, I, 624; Cass., 18 nov. 1861, Frilet; et 6 janv. 1862, Roland, *J. du P.*, 1862, p. 439-444.)

113.—Notre Code, qui a prévu le cas où un Français qui se trouve en pays étranger, voudrait y faire un testament (art. 999), ne s'est pas occupé du cas où il y voudrait faire une donation entre-vifs. (Comp. le tome IV, n°s 471 et suivants.)

Mais il est facile de suppléer à son silence, d'après les principes généraux.

Le Français, en effet, lorsqu'il se trouve en pays étranger, peut observer, pour les actes qu'il y veut faire, l'une ou l'autre de ces formes :

Soit les formes de la loi française, devant les agents diplomatiques français;

Soit les formes de la loi étrangère, devant les officiers publics étrangers, ou même sans officiers publics, si cette loi n'en exige pas pour l'espèce d'acte dont il s'agit. (Art. 46, 47, 170, 999; comp. notre *Traité de la Publication des lois*, etc., n°s 105-107.)

Or, il n'y a pas de motif pour que ce principe ne soit pas applicable à la donation entre-vifs comme aux autres actes.

Telle était, en effet, l'ancienne doctrine. (Comp. Furgole, sur l'article 1er de l'Ordonn. de 1731.)

Et telle est aussi la doctrine nouvelle. (Comp. *supra*, n° 17, et *infra*, n° 117; Paris, 11 mai 1816, Bertin, Sirey, 1817, II, 10; Coin-Delisle, art. 931, n° 4; Saintespès-Lescot, t. III, n° 602).

114. — Quant aux donations entre-vifs que des étrangers voudraient faire en France, elles pourraient aussi être faites en vertu de la règle : *locus regit actum*, conformément aux formes de la loi française. (Comp. notre *Traité* précité, *loc. supra;* Grenoble, 25 août 1848, Chauten, Dev., 1849, II, 257.)

II.

De l'acceptation de la donation entre-vifs.

SOMMAIRE.

115. — La nécessité de l'acceptation de la donation entre-vifs doit être considérée à un double point de vue. — Exposition.

116. — L'acceptation du donataire, considérée d'abord comme une condition nécessaire pour la formation du contrat, est soumise aux règles générales qui gouvernent la condition du consentement dans les contrats. — Conséquences.

117. — Suite.

118. — Suite.

119. — Tout autre est l'acceptation du donataire considérée comme une solennité spéciale de la donation entre-vifs. — Exposition. — Conséquences.

120. — Suite. — Division.

121. — A. — En quels termes l'acceptation doit-elle être faite?

122. — Suite. — La nullité résultant du défaut d'acceptation expresse serait-elle couverte par la tradition que le donateur aurait faite au donataire des choses données?

123. — Le mot *accepter* est-il sacramentel, à ce point qu'il ne puisse être remplacé par aucun autre?

124. — Suite. — Observation critique.

125. — B. — En quelle forme l'acceptation peut-elle être faite?

126. — L'acte d'acceptation doit être considéré comme compris dans les termes de l'article 2 de la loi du 21 juin 1843.

126 *bis*. — Il n'est pas nécessaire que l'acte postérieur et séparé d'acceptation reproduise textuellement la donation elle-même.
127. — C. — A quelle époque l'acceptation doit-elle être faite? — La règle est qu'il faut qu'elle soit faite du vivant du donateur. — Explication.
128. — Le donateur peut révoquer la donation, tant que l'acceptation n'a pas eu lieu.
129. — Pareillement, l'incapacité de droit ou de fait, dont le donateur viendrait à être frappé avant l'acceptation, rendrait cette acceptation désormais impossible.
130. — La révocation de la donation non encore acceptée, peut être faite par le donateur de toute manière, expressément ou tacitement.
131. — Suite. — Il n'est pas nécessaire que la révocation de la donation non acceptée soit notifiée au donataire. — Explication.
132. — Dans quels cas sera-t-on fondé à dire qu'il y a eu, de la part du donateur, révocation de la donation non encore acceptée?
133. — Suite.
134. — Suite. — *Quid*, du cas où le donateur aurait, avant l'acceptation du donataire, disposé par testament, au profit d'un autre, de la chose donnée?
135. — La révocation pourrait n'être que partielle. — Exemple.
136. — L'acceptation, qui peut être postérieure, pourrait-elle être, au contraire, antérieure à la donation?
137. — La donation ne produit d'effet que du jour de l'acceptation; et cela, lors même que l'acceptation a eu lieu postérieurement à la donation. — Conséquences.
138. — Ce n'est pas même indistinctement du jour de l'acceptation que la donation produit tous ses effets; et quand l'acceptation a eu lieu par un acte postérieur, elle n'a d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où cet acte lui a été notifié. — Exposition de cette disposition nouvelle qui a été créée par les auteurs de notre Code.
139. — La notification de l'acceptation doit-elle être considérée comme une condition essentielle de la formation de la donation entre-vifs? — Exposition. — Division.
140. — A. — De la nécessité de la notification à l'égard du donataire.
141. — Suite.
142. — Suite.
143. — Suite.
144. — Suite.
145. — Suite.
146. — Suite.
147. — B. — De la nécessité de la notification à l'égard du donateur.
148. — Suite.
149. — Suite.
150. — Suite.
151. — Suite.
152. — En quelle forme la notification de l'acceptation doit-elle être faite?
153. — Suite.
154. — D. — Par qui l'acceptation peut-elle être faite? — Exposition.

155. — 1° Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui ou par son fondé de pouvoir. — Explication. — Conséquences.
156. — Le notaire qui reçoit l'acte de donation, ne peut pas accepter pour le donataire absent. — Du droit ancien à cet égard.
157. — Lorsque la donation est faite à deux personnes, l'acceptation de l'une profite-t-elle à l'autre?
158. — Il faudrait tenir pour nulle l'acceptation qui aurait été faite par un tiers qui aurait déclaré se porter fort pour le donataire.
159. — Suite.
160. — Il faut donc, si le donataire n'accepte pas lui-même, que l'acceptation soit faite par une personne fondée de sa procuration. — Des conditions auxquelles cette procuration est soumise, en la forme et au fond.
161. — Suite. — Faut-il que cette procuration soit reçue en minute?
162. — Le mandat d'accepter peut, en général, être confié à telle personne qu'il plaît au donataire de choisir. — Exemples.
163. — La procuration à l'effet d'accepter doit être considérée comme renfermant le pouvoir de faire tout ce qui est nécessaire pour que l'acceptation soit valable et engage le donateur.
164. — L'article 936 détermine la manière dont le sourd-muet, qui sait écrire, pourra accepter. — Dans quels cas cet article est-il applicable?
165. — Suite.
166. — Quel est, dans l'article 936, le sens de ces mots : *qui saura écrire?*
167. — Lorsque le sourd-muet ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite, en son nom, par un curateur *ad hoc*, qui lui est nommé par le conseil de famille. — Devoir de ce curateur.
168. — Que faut-il décider à l'égard des sourds muets qui, bien que ne sachant pas écrire, peuvent néanmoins manifester leur volonté d'une manière certaine?
169. — 2° Dans certains cas, le donataire a besoin d'une autorisation ou d'une assistance pour accepter soit par lui-même, soit par un fondé de procuration. — De l'acceptation de la donation faite à une femme mariée.
170. — Suite.
171. — Suite. — *Quid*, si la donation est faite par le mari lui-même à sa femme?
172. — Des formes et des conditions de l'autorisation maritale. — Renvoi.
173. — De l'acceptation de la donation faite à un mineur émancipé.
174. — Suite.
175. — Suite.
175 *bis*. — De l'acceptation de la donation faite à un individu pourvu d'un conseil judiciaire.
76. — 3° L'acceptation d'une donation faite à une personne incapable doit être faite par ses représentants légaux. — Exposition.
77. — De l'acceptation de la donation faite à un mineur non émancipé.
78. — Suite.
79. — Le tuteur et le conseil de famille auraient-ils le pouvoir d'imposer au mineur, à l'occasion de l'acceptation d'une donation, des sacri-

fices qu'ils ne pourraient lui imposer, d'après les règles générales de la tutelle, qu'autant que la délibération du conseil de famille serait homologuée par le tribunal?
180. — La première partie de l'article 935 est applicable au père administrateur légal, durant le mariage, de la personne et des biens de ses enfants mineurs.
181. — Par exception aux règles ordinaires de la tutelle, les père et mère du mineur et les autres ascendants, même du vivant des père et mère, peuvent accepter les donations qui lui sont faites, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs. — Exposition.
182. — Les père et mère et autres ascendants n'ont pas même besoin, à cet effet, de l'autorisation du conseil de famille.
183. — Suite. — Observation critique.
184. — Faut-il ajouter à la fin de l'article 935 la disposition qui se trouve à la fin de l'article 463? Ou, en d'autres termes, la donation acceptée par le père ou la mère, ou tout autre ascendant, a-t-elle, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur?
185. — Les père et mère, et autres ascendants peuvent-ils accepter les donations même faites avec des charges?
186. — Suite.
187. — L'article 935 attribue le droit d'accepter concurremment et individuellement aux père et mère et autres ascendants.
188. — Suite.
189. — La mère et autres ascendantes n'ont pas besoin, pour accepter, de l'autorisation de leur mari ni de justice.
190. — *Quid*, si la mère ou un autre ascendant voulait accepter, au nom du mineur, une donation que le père croirait devoir être refusée? — Observations critiques. — Solution.
191. — Les père et mère et les autres ascendants n'auraient pas le droit de demander la nullité de l'acceptation d'une donation qui aurait été faite par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille.
192. — L'article 935 est-il applicable aux père et mère et aux autres ascendants de l'interdit?
193. — Est-il applicable aux père et mère de l'enfant naturel?
194. — Suite.
195. — Suite.
196. — Suite.
197. — Par qui devra être acceptée la donation faite à un mineur par son tuteur, ou par son père administrateur légal durant le mariage?
198. — *Quid*, de la donation faite à un mineur émancipé par son curateur, ou à un individu pourvu d'un conseil judiciaire, par son conseil?
199. — Dans le cas d'une donation faite simultanément par le père et la mère à leur enfant, l'acceptation serait valablement faite par le père pour les biens donnés par la mère, et par la mère pour les biens donnés par le père.
200. — Par qui devra être acceptée la donation faite à un enfant simplement conçu?
201. — Par qui doivent être acceptées les donations faites au profit des personnes morales?
202. — Suite.

203. — Quel est l'effet : — A — soit du défaut d'acceptation ; — B — soit de l'acceptation nulle ; — C — soit de l'acceptation valable?
204. — A. — La donation, qui n'a pas été acceptée, ne peut produire aucun effet. — Renvoi.
205. — Quel est spécialement l'effet du défaut d'acceptation en ce qui concerne les mineurs et les autres personnes incapables? — Exposition.
206. — Les mineurs et les interdits ne peuvent pas être restitués contre le défaut d'acceptation des donations qui leur sont faites. — Explication.
207. — Il en est de même de tout autre donataire, quel qu'il soit.
208. — Suite.
209. — Mais la personne incapable a un recours en garantie contre celui qui était tenu de l'obligation de faire, pour elle, l'acceptation. — Exposition.
210. — Suite.
211. — Suite.
212. — Les père et mère et les autres ascendants ne seraient pas responsables du défaut d'acceptation d'une donation faite à leur enfant mineur.
213. — Ni le mari, du défaut d'acceptation d'une donation faite à sa femme.
214. — Le tuteur, qui est en même temps donateur, est-il responsable, envers le mineur, du défaut d'acceptation de la donation qu'il lui a faite?
215. — Suite.
216. — Suite. — Observation générale.
217. — L'article 942 ne prononce la responsabilité, pour défaut d'acceptation, contre les tuteurs ou autres, que s'*il y échet*. — Quel est le sens de ces mots?
218. — B. — Quel est l'effet de l'acceptation nulle?
219. — Suite. — Doit-on considérer comme absolue, et comme proposable, en conséquence, par le donateur lui-même et par ses ayants cause, la nullité d'une acceptation faite : soit par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari ou de justice; — soit par un tuteur ou, le cas échéant, par un subrogé tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille; soit par un mineur non émancipé, en l'absence de son tuteur; — soit enfin par un mineur émancipé sans l'assistance de son curateur?
220. — Suite. — *Quid*, dans le cas prévu par l'article 937?
221. — C. — Quel est l'effet de l'acceptation valable? — Texte de l'article 938. — Observation sur la rédaction de cet article.
222. — Deux questions ont toujours été à résoudre sur l'effet de la donation : 1° A quel moment le donateur est-il personnellement obligé? 2° A quel moment la propriété est-elle acquise au donataire?
223. — Du droit observé, à ce sujet, dans les anciennes provinces de droit écrit.
224. — Du droit observé dans les anciennes provinces coutumières.
225. — Suite.
226. — Suite.

227. — Explication de la double disposition de l'article 938.
228. — Suite.
229. — Suite. — Transition.

115. — L'article 932 est ainsi conçu :

« La donation entre-vifs n'engagera le donateur et ne « produira aucun effet que du jour où elle aura été « acceptée en termes exprès.

« L'acceptation pourra être faite, du vivant du dona- « teur, par un acte postérieur et authentique, dont il « restera minute ; mais alors la donation n'aura d'effet, « à l'égard du donateur, que du jour où l'acte, qui con- « statera cette acceptation, lui aura été notifié. »

La nécessité de l'acceptation de la donation entre-vifs doit être considérée à un double point de vue :

D'abord, comme une condition requise pour la formation de tous les contrats en général ;

Ensuite, comme une condition de solennité spéciale de la donation entre-vifs.

C'est en ce sens que Pothier écrivait : *qu'il faut distinguer entre l'acceptation et la solennité de l'acceptation.* » (*Des donations entre-vifs*, sect. II, art. 1er ; et *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 30.)

116. — La donation entre-vifs étant un contrat, ne peut, en conséquence, se former que par le concours des volontés du donateur et du donataire. (Comp. le tome I de ce *Traité*, nos 19-21.)

L'acceptation du donataire, ainsi considérée, n'est donc autre chose que son consentement, c'est-à-dire la condition essentielle sans laquelle aucun contrat ne peut se former.

Et à ce point de vue, en effet, le consentement dans la donation entre-vifs est soumis aux règles générales des contrats.

D'où il suit :

1° Que la donation entre-vifs pourrait être attaquée pour absence de consentement, ou pour vices du con-

sentement, d'après le droit commun, erreur, violence ou dol, dans les termes des articles 1109 et suivants;

2° Qu'elle serait également (ceci est surtout notable!) susceptible de confirmation expresse ou tacite, d'après le droit commun, dans les termes des articles 1304 et 1338. (Comp. le tome I précité, n°s 378, 400, 403; Demante, t. IV, n° 71 *bis*, II.)

117. — C'est que l'acceptation du donataire, en tant qu'elle constitue son consentement, n'est pas une condition de forme, à laquelle on puisse appliquer l'article 1339; elle tient à la substance même de la convention!

A ce point que l'on a décidé que la maxime : *Locus regit actum*, n'y est point applicable, et que la donation entre-vifs, faite dans un pays étranger où l'acceptation n'est pas requise, ne peut pas être considérée comme valable en France, tant qu'elle n'a pas été acceptée! (Comp. Paris, 21 déc. 1812, Sainte-Marie, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1385; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 56, note *a*.)

118. — Aussi avons-nous constaté que cette règle, en effet, gouverne toutes les donations, sans en excepter celles-là même qui ne sont pas soumises aux formes solennelles des articles 931 et suivants. (Comp. *supra*, n° 61; *voy.* toutefois Furgole, sur l'article 4 de l'Ordonn. de 1731.)

119.—Tout autre est l'acceptation du donataire, considérée comme solennité spéciale de la donation entre-vifs!

Elle devient, à ce point de vue, une condition de forme essentielle, dont l'absence ou l'imperfection constitue une nullité radicale, à laquelle il faut appliquer les principes que nous avons posés plus haut (n°s 20-22), et qui notamment ne serait susceptible d'être effacée par aucune confirmation tacite ou expresse du donateur. (Art. 1339.)

120. — C'est particulièrement sous ce dernier aspect que nous avons à examiner l'acceptation.

Et nous allons successivement rechercher :

A. En quels termes elle doit être faite;

B. En quelle forme;

C. A quelle époque;

D. Et par qui?

121. — A. D'après l'article 932, l'acceptation doit être faite *en termes exprès*.

Et il n'y a pas à douter, dès lors, qu'elle ne doive être l'objet d'une déclaration formelle et spéciale, ayant pour but de manifester la volonté du donataire de profiter de la donation.

Notre article n'est, en effet, que la reproduction abrégée de l'article 6 de l'Ordonnance de 1731, qui était ainsi conçu :

« L'acceptation de la donation sera expresse, sans que « les juges puissent avoir aucun égard aux circonstances « dont on prétendrait induire une acceptation tacite ou « présumée; et ce, quand même le donataire aurait « été présent à l'acte de donation et qu'il l'aurait signé, « ou quand il serait entré en possession des choses don« nées. »

Telle a été, sans aucun doute aussi, la pensée des rédacteurs de l'article 932.

Vainement donc, le donataire aurait été présent!

Vainement, il aurait signé l'acte de donation!

La donation n'en serait pas moins nulle, s'il n'avait pas été dit qu'il l'acceptait (comp. les citations *infra*, n° 122).

122. — Et il faudrait en dire autant, quand même le donataire serait entré en possession des choses données, en eût-il reçu la tradition du donateur lui-même (*voy.* néanmoins *supra*, n° 75).

Toullier a, toutefois, exprimé un sentiment contraire, en se fondant :

1° Sur ce que l'article 932 n'a pas, comme avait fait l'article 6 de l'Ordonnance, disposé que l'entrée en possession par le donataire ne couvrirait pas la nullité résultant du défaut d'acceptation expresse;

2° Sur ce que cette entrée en possession constitue une *exécution volontaire*, qui, aux termes de l'article 1338, doit couvrir cette nullité, sans qu'on puisse objecter l'article 1339, qui ne refuse cet effet qu'aux *actes confirmatifs*. (T. III, n° 189.)

Mais la réponse à ce double argument est bien facile!

1° L'article 932 ne dispose pas non plus, comme avait fait l'article 6 de l'Ordonnance, que la présence du donataire et sa signature à l'acte de donation ne couvriront pas la nullité résultant du défaut d'acceptation; or, Toullier lui-même reconnaît, d'accord avec tous les jurisconsultes, que ces deux circonstances seraient encore aujourd'hui impuissantes à effacer cette nullité; donc, il n'y a rien à induire de ce que l'article 932 n'a pas reproduit dans son entier l'article 6 de l'Ordonnance; et son silence sur le fait de l'entrée en possession des choses données n'est pas plus décisif que son silence sur le fait de la présence et de la signature du donataire! et voilà, en effet, ce que M. Bigot-Préameneu a formellement déclaré dans son rapport au Tribunat. (Fenet, t. XII, p. 544.)

2° Il reste donc que, malgré cette entrée en possession, la donation est *nulle en la forme;* et dès lors, *il faut qu'elle soit refaite en la forme légale;* c'est ce que déclare l'article 1339, auquel on ne saurait opposer l'article 1338; car l'exécution volontaire n'est qu'un mode de confirmation qui suppose un acte seulement *annulable;* or, la donation entre-vifs, qui pèche par un vice de forme, est un acte *nul*, qui n'est susceptible d'aucune confirmation! (Comp. Cass., 6 juin 1821, Cheneveau, Sirey, 1823, I, 41; Bourges, 30 avril 1831, Delagrange, D., 1832, II, 89; Bastia, 2 mars 1835, Rossi, D., 1835, II, 57; Nancy,

2 févr. 1838, Martel, Dev., 1838, II, 203; Cass., 27 mars 1839, mêmes parties, Dev., 1839, I, 267; Rennes, 20 mars 1841, Guindé, Dev., 1841, II, 418; Bordeaux, 22 mai 1861, Mercier, D., 1861, II, 196; Dijon, 12 juill. 1865; Chambaud, Dev., 1866, II, 173; Duranton, t. VIII, n° 389; Duvergier sur Toullier, *loc. supra*, note 1; Grenier, t. I, n° 57 *quater*; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 474; Massé et Vergé, t. III, p. 65; Troplong, t. III, n° 1090; Demante, t. IV, n° 71 *bis*, III.)

123. — Est-ce à dire pourtant que le mot *accepter* soit sacramentel et ne puisse être remplacé par aucun mot équivalent?

Telle paraît bien avoir été l'ancienne doctrine, surtout parmi ceux des auteurs qui ont écrit depuis l'Ordonnance de 1731.

Rousseau de la Combe était même fort explicite, en ce sens, sur l'article 6 :

« Ainsi, disait-il, ces termes : agréer la donation, l'ap-
« prouver, l'avoir pour agréable, ne suffiraient pas pour
« en induire l'acceptation, non plus que la présence du
« donataire, ni sa signature, ni sa prise de possession;
« il faut une acceptation expresse. » (Comp. Furgole, sur l'article 6 de l'Ordonn. de 1731; Davot et Bannelier, liv. III, tit. VII, n° 8.)

Ricard écrivait de même *qu'il est de maxime au Palais* que la donation est nulle, malgré la signature du donataire, si le mot *acceptant* ne s'y rencontre. (Ire part., n° 841.)

Il ne faut pas s'étonner de ce rigorisme de notre ancien droit, dans cette matière des donations entre-vifs, pour laquelle il éprouvait tant d'éloignement; n'en avons-nous pas trouvé d'autres exemples encore dans des matières qui semblaient n'avoir rien mérité de pareil! (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 190; et notre *Traité des Successions*, t. III, n° 8.)

Ce ne serait donc pas sans quelque apparence de raison que l'on entreprendrait de soutenir aujourd'hui la même thèse, et que le mot *accepter* a continué d'être sacramentel! (Comp. Grenier, t. I, p. 57 *bis*.)

Nous n'irons pas néanmoins jusque-là; et notre avis est que l'acceptation serait valable, quoique le mot *accepter* n'y eût pas été employé :

1° Si elle avait été l'objet d'une déclaration formelle et spéciale;

2° Si elle résultait d'expressions employées, en effet, formellement et spécialement pour en témoigner.

Ces deux conditions nous paraissent à la fois nécessaires et suffisantes :

Nécessaires; parce qu'il ne s'agit pas seulement de constater, au fond, le consentement du donataire; il s'agit d'accomplir, en la forme, une solennité essentielle de la donation entre-vifs (*supra*, n° 115); et il importerait peu, dès lors, que l'intention d'accepter résultât de toutes les circonstances et des termes mêmes de l'acte, si la solennité de l'acceptation n'avait pas été satisfaite. On pourrait bien avoir alors une acceptation *tacite ou présumée;* on n'aurait pas une acceptation *expresse.*

Mais suffisantes aussi; car, après tout, notre texte, en exigeant que la donation soit acceptée *en termes exprès,* ne dit pas que le mot *accepter* soit le seul qui puisse remplir cette condition. (Comp. notre *Traité des Successions,* t. IV, n° 232.)

Et si, dans une clause formelle et spéciale de l'acte, on a exprimé que le donataire avait *agréé la donation*, qu'il l'avait *approuvée*, ou *tenue pour agréable*, *en remerciant le donateur*, nous croirions que l'acceptation devrait être déclarée valable. Comment, par exemple, ne verrait-on pas une acceptation expresse de la donation d'une somme d'argent, dans la déclaration par laquelle le donataire reconnaîtrait l'avoir reçue et en donnerait quittance au

donateur? (Grenoble, 6 janv. 1831, Barge de Certeau, D., 1832, II, 91.)

Mais, au contraire, il serait difficile d'en trouver une dans la simple autorisation d'accepter que le mari aurait donnée à sa femme dans l'acte de donation, si celle-ci n'avait pas elle-même déclaré, d'une manière quelconque, accepter la donation qui lui était faite. (Comp. Rennes, 20 mars 1841, Guindé, Dev., 1841, II, 418.)

Ce qu'il ne faut pas non plus considérer comme une acceptation expresse, ce sont ces formules banales ordinairement répétées à la fin de tous les actes, et par lesquelles le notaire rédacteur déclare que *les parties l'ont ainsi voulu et consenti*, etc.

C'est aux magistrats qu'il appartient d'apprécier, en fait, le caractère des expressions qui auront été employées.

Mais, en vérité, bien imprudent serait le notaire qui, au lieu de se servir de ce mot si court et si sûr : *accepter*, irait imaginer, au grand péril de l'acte et de sa propre responsabilité, de longues et équivoques périphrases! (Comp. Bastia, 2 mars 1835, Rossi, D., 1835, II, 57; Nancy, 2 févr. 1838, Martel, Dev., 1838, II, 203; Duranton, t. VIII, n° 414; Poujol, art. 932, n° 4; Troplong, t. III, n° 1089; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 57 *ter*, note *a*, et n° 57 *quater*, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 474; Saintespès-Lescot, t. III, n° 610; Demante, t. IV, n° 71 *bis*, III.)

124. — Il nous paraît difficile, après une telle exigence, que l'esprit ne fasse pas involontairement un retour sur lui-même, en songeant à la jurisprudence qui se montre si facile pour les donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux.

Quelle bizarrerie! pour ne pas dire, quelle contradiction!

Tant d'indulgence, d'un côté! et de l'autre, tant de rigorisme!

Un rigorisme si subtil aujourd'hui même encore, qu'il

nous rappelle toujours cette qualification que les romanistes avaient donnée à la solennité de l'acceptation : *De donatione ejusque* BARBARO ANNEXU, *acceptatione!* (Dissertation de Ludewig, mentionnée par Heineccius, sur les *Instit., De donat.;* comp. Troplong, t. III, n° 1087.)

125. — B. La forme de l'acte dans lequel l'acceptation doit être faite, n'a rien de spécial, bien entendu, lorsqu'elle est faite dans le même acte que la donation. (Art. 931.)

Il en serait de même, si l'acceptation était faite ensuite, *au pied de l'acte de donation, avec lequel elle s'incorporerait,* dit Ricard. (Ire part., n° 880.)

Mais l'acceptation peut aussi être faite par un acte postérieur et séparé; et dans ce cas encore, elle demeure soumise à la nécessité *d'un acte authentique*, *dont il restera minute.* (Art. 932.)

C'est qu'elle est, en effet, dans ce second cas comme dans le premier, le complément indispensable de la donation, avec laquelle elle se confond, de manière à ne former toujours, avec lui, qu'un seul acte, dont la solennité doit être absolument la même.

Aussi, n'est-il pas douteux que ces mots : *acte authentique*, ne soient, dans l'article 932, synonymes des mots : *acte passé devant notaire*, qui se trouvent dans l'article 931. (Comp. Garnier, t. I, n° 59.)

126. — Et voilà pourquoi nous pensons également que l'acte d'acceptation doit être considéré comme compris dans les termes de l'article 2 de la loi du 21 juin 1843, qui exige, pour les actes *contenant donation entre-vifs,* la présence du second notaire ou des témoins, au moment de la lecture de la signature. (Comp. *supra*, n° 18; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 475; Saintespès-Lescot, t. III, n° 617; Demante, t. IV, n° 71 *bis*, V; *Revue crit. de législat.*, 1859, t. XIV, p. 434 et suiv., article de M. Demoly; voy. toutefois, en sens contraire, Bordeaux, 11 nov. 1867, Moreau, *le Droit* du 6 févr. 1868.)

126 *bis.* — Lorsque l'acceptation est faite ainsi par un acte postérieur et séparé, il n'est pas nécessaire que la donation elle-même y soit reproduite textuellement; la loi ne l'exige pas, ni la raison non plus.

Mais, du moins, faut-il que la donation y soit clairement désignée; de manière à ce qu'il soit certain que c'est bien à cette même donation que l'acceptation se réfère. (Comp. Coin-Delisle, art. 932, n° 11; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1450.)

127. — C. En ce qui concerne l'époque à laquelle la donation doit être acceptée, le principe est que l'acceptation doit être faite *du vivant du donateur*. (Art. 932.)

Et cela est tout simple, puisque la donation est un contrat qui ne peut se former que par le concours des volontés du donateur et du donataire, et que la mort du donateur, avant l'acceptation du donataire, a rendu ce concours impossible!

Ce qui est exigé seulement d'ailleurs, c'est, comme nous le disons, le concours des volontés; ce n'est pas la simultanéité de leurs manifestations; et rien ne s'oppose à ce que l'acceptation du donataire ne soit faite que postérieurement à l'offre du donateur; après un intervalle de temps quelconque, dont la loi même n'a pas marqué la limite.

En effet, l'offre du donateur, une fois faite régulièrement, est présumée durer, tant qu'elle n'a pas été révoquée par sa volonté ou détruite par son incapacité ou par sa mort. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 701.)

Et l'acceptation du donataire, quand elle arrive, et à quelque époque qu'elle arrive, en cet état de choses, rencontrant cette offre, le contrat peut valablement se former.

128. — Mais, en même temps, de ce que nous venons de dire il résulte que, même du vivant du donateur, l'acceptation n'est plus possible :

1° S'il y a eu, de sa part, révocation;

2° S'il est mort, ou s'il est devenu incapable, soit de fait, soit de droit.

Il est vrai que cette doctrine a été autrefois controversée; Furgole a même posé sa *cinquième question sur les donations* en ces termes : *Si le donateur peut révoquer la donation avant que le donataire l'ait acceptée;* et plusieurs, en effet, répondaient négativement, par le motif, certes très-peu concluant! qu'il ne pouvait pas revenir contre son propre fait; comme si une simple promesse non suivie d'acceptation avait pu créer un droit irrévocable au profit d'un tiers! (comp. Ferrières sur Guy-Pape, quest. 222; Charondas, *sur l'article* 275 *de la cout. de Paris;* Dumoulin, consil. 60, n° 14).

Aussi, la doctrine contraire avait-elle prévalu. (Comp. Furgole, *loc. supra;* Brodeau sur Louët, lettre D., sommaire 4, n° 4; Pothier, *des Donations entre-vifs,* sect. II art. 1er.)

Et elle est aujourd'hui incontestable.

129. — Nous nous sommes déjà expliqué en ce qui concerne l'incapacité de droit ou de fait, dont le donateur aurait été frappé dans l'intervalle de la donation à l'acceptation. (Comp. le tome I, n° 701.)

Nous avons pensé, contrairement à la doctrine de Demante, qu'elle rendait désormais l'acceptation impossible; et ce qui nous confirme de plus en plus dans ce sentiment, c'est qu'il était celui de Pothier. (Comp. *Introduction au titre* XIV *de la cout. d'Orléans*, n° 41.)

130. — Quant à la faculté de révocation qui appartient au donateur, tant que son offre n'a pas été acceptée, elle est d'évidence! (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 19).

Il peut donc, en effet, révoquer, soit expressément, soit tacitement; vendre, hypothéquer, ou donner à un autre, les biens compris dans la donation par lui faite d'abord et non encore acceptée.

Et ses créanciers ont également, de son chef, le droit

d'y inscrire leurs hypothèques, de les faire saisir et vendre pour être payés sur le prix (art. 1166).

131. — Il n'est même pas nécessaire que la révocation soit notifiée à celui auquel la donation, ou plutôt l'offre de donation, avait été faite; les textes ne l'exigent pas plus que les principes.

Seulement, si la donation avait été faite sous la condition de certaines charges, et qu'ensuite le donateur eût aliéné une partie des biens qu'elle comprenait, ou qu'il les eût grevés d'usufruit ou de servitude, le donataire qui aurait accepté dans l'ignorance où il était de cet amoindrissement de la donation, pourrait justement prétendre que son acceptation ne l'oblige pas, parce qu'elle ne s'applique pas, en effet, à la donation telle qu'elle avait été faite, et telle seulement qu'il avait entendu l'accepter. (Comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 56 *bis, c.*)

132. — Mais dans quels cas sera-t-on fondé à dire qu'il y a eu, de la part du donateur, révocation de la donation non encore acceptée?

La révocation d'abord peut être expresse.

Et nous croyons que la révocation expresse peut être faite non-seulement dans un acte authentique, mais même dans un acte sous seing privé, pourvu qu'il ait acquis date certaine avant l'acceptation. (Comp. art. 894, 945, 1328.)

On prétendrait en vain soumettre cette révocation aux formes spéciales, que l'article 1035 exige pour la révocation d'un testament.

Ces formes, en effet, sont spéciales au testament; et il s'agit ici d'une promesse de donation, c'est-à-dire d'un acte différent et tout autre! (Brodeau sur Louët, lettre D, sommaire 4, n° 6; Furgole, *sur l'article* 5 *de l'Ordonnance de* 1731.)

133. — La révocation peut aussi être tacite; et cette révocation résulterait de tout acte, qui serait incompatible avec le maintien de la donation.

L'aliénation, soit à titre onéreux, telle que la vente, soit à titre gratuit, telle qu'une nouvelle donation entre-vifs à une autre personne de la chose précédemment donnée, aurait sans aucun doute ce caractère.

Et nous pensons qu'il faudrait le décider ainsi, lors même que l'aliénation postérieure serait nulle, si d'ailleurs la cause de cette nullité n'en laissait pas moins subsister la preuve du changement de volonté de la part du donateur (arg. de l'article 1038).

134. — Faut-il en dire autant d'un testament par lequel le donateur aurait, avant l'acceptation du donataire, légué à un autre la chose donnée?

M. Bayle-Mouillard a répondu négativement, par le motif que le testament, lors même qu'il est authentique, ne produit d'effet qu'à compter du jour de la mort du testateur (sur Grenier, t. I, n° 56 *bis*, note *d*).

Il est vrai; aussi, n'est-ce pas comme ayant opéré l'aliénation effective de la chose précédemment donnée, que ce testament pourrait opérer la révocation.

Mais pourquoi ne l'opérerait-il pas, s'il en résultait la preuve certaine d'un changement de volonté, c'est-à-dire d'une révocation de la part du donateur? (Comp. *supra*, n° 131; et le tome V de ce *Traité*, n° 229.)

135. — La révocation, d'ailleurs, pourrait n'être que partielle.

C'est ce qui arriverait, par exemple, si le donateur n'avait aliéné qu'une partie de la chose donnée, ou s'il l'avait seulement grevée d'une charge, d'un usufruit ou d'une servitude.

L'acceptation postérieure du donataire n'en ferait pas moins valoir la donation pour la partie non aliénée de la chose, ou pour la chose grevée de charges (arg. de l'article 1020); à moins qu'il ne résultât des circonstances, et notamment de l'importance relative de la partie aliénée, qui formerait, par exemple, la presque totalité de la chose, que le donateur a véritablement révoqué toute la dona-

tion. (Comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. Ier; Toullier, t. III, nos 209 et 214; Vazeille, art. 932, n° 4; Coin-Delisle, art. 932, n° 6; Troplong, t. III, nos 1091, 1092; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 56 note *d;* Saintespès-Lescot, t. III, n° 611.)

156. — L'acceptation, qui peut être postérieure, pourrait-elle être, au contraire, antérieure à la donation?

Nous ne le croirions pas, lors même (ce qu'il faut d'ailleurs supposer pour que la question soit possible), que la donation, qui aurait suivi, serait exactement conforme, dans ses conditions et ses détails, à l'acceptation qui aurait précédé.

Notre Code, en effet, n'admet que l'acceptation simultanée ou postérieure; or, en cette matière, tout ce qui se rattache aux solennités est de droit rigoureux. Ajoutons que l'acceptation faite simultanément ou postérieurement offre des garanties qui pourraient manquer à l'acceptation antérieure.

Cette solution devrait surtout être admise dans le cas où, comme il est arrivé dans l'espèce de l'arrêt que nous allons citer, on prétendrait appliquer, d'une manière tout à fait imprévue et fortuite, à une seconde donation non acceptée, l'acceptation d'une première donation qui aurait été déclarée nulle, c'est-à-dire une acceptation dans laquelle l'acceptant n aurait pas même songé à cette seconde donation! (Comp. Cass., 27 mars 1839, Martel, Dev., 1839, I, 267; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I. n° 58, note *a*.)

157. — La donation ne produit, en aucun cas, d'effet qu'à compter du jour de l'acceptation. (Art. 932.)

Et lorsque l'acceptation a eu lieu par un acte postérieur, il serait, sous tous les rapports, impossible d'en faire remonter l'effet à l'époque antérieure où la donation a été faite.

Sous tous les rapports, c'est-à-dire non-seulement à l'égard des tiers, mais encore à l'égard des ayants cause

du donataire; et si, par exemple, une femme à qui une donation aurait été offerte, s'était mariée dans l'intervalle de la donation à l'acceptation, la donation n'aurait d'effet, entre elle et son conjoint, qu'à compter du jour de l'acceptation; de sorte que les biens donnés ne se trouveraient pas compris dans la constitution dotale qu'elle aurait faite de ses *biens présents* seulement. (Comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 4.)

138. — Bien plus! ce n'est pas même indistinctement du jour de l'acceptation que la donation entre-vifs produit tous ses effets.

Et dans le cas où l'acceptation a eu lieu par un acte postérieur, l'article 932 ajoute que « la donation n'aura « d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte « qui constatera cette acceptation, lui aura été notifié. »

Il n'en était pas ainsi dans les législations antérieures, qui avaient laissé, à cet égard, la donation entre-vifs sous l'empire des règles du droit commun relativement à la formation des conventions. (Comp. Paris, 17 janvier 1831, Voiry, D., 1832, I, 162.)

Et même l'innovation, que l'article 932 y a apportée, ne se trouvait pas d'abord dans le projet de la commission du gouvernement ni dans celui de la section de législation. (Comp. Fenet, t. XII, p. 353.)

Elle y a été introduite par le Tribunat qui proposa l'addition suivante à l'article 36 du projet :

« Mais alors la donation n'aura d'effet que du jour de « la notification faite au donateur de l'acte qui constatera « cette acceptation. »

Le motif sur lequel le Tribunat se fondait, est important à recueillir. Le donateur, disait-il, peut être éloigné et ignorer l'acceptation; *et il n'est pas juste que, par défaut de connaissance de cette acceptation, il soit incertain sur sa propriété, et qu'il coure le risque de tromper des tiers avec lesquels il pourrait contracter.* (Fenet, *loc. supra*, p. 450.)

Ce que le Tribunat voulait sauvegarder, c'était donc

l'intérêt du donateur; et c'est bien ainsi que sa pensée fut comprise par le conseil d'État, qui, afin sans doute de la mieux exprimer, substitua à la formule un peu trop absolue du Tribunat cette formule relative : *à l'égard du donateur*, que nous voyons dans l'article 932. (Fenet, *loc. supra*, p. 479.)

Et M. Jaubert, dans son rapport au Tribunat, présenta, en effet, aussi la notification de l'acceptation « *comme une précaution sage qu'on ne trouve pas dans les anciennes lois*, *mais qui est néanmoins bien nécessaire pour empêcher que le donateur ne soit personnellement victime des transactions qu'il aurait faites dans la croyance qu'il n'était pas engagé.* » (Fenet, *loc. supra,* p. 596.)

139. — Ces précédents historiques nous paraissent jeter de grandes clartés sur cette partie de notre sujet; et ils doivent, à notre avis, fournir les solutions des questions auxquelles a donné lieu cette formalité nouvelle de la notification de l'acceptation.

Tout d'abord, par exemple, on a demandé si la notification devait être considérée comme une condition essentielle de la formation de la donation entre-vifs; de manière à ce que le concours des volontés, sans lequel elle ne peut pas naître, serait aujourd'hui réputé exister, non pas du jour de l'acceptation du donataire faite par acte séparé, mais seulement du jour où la notification de l'acceptation aurait été faite au donateur.

Telle est, en effet, la doctrine de Duranton, qui enseigne que « aujourd'hui ce n'est point l'acceptation seule, mais bien la notification de cette acceptation, qui forme réellement le contrat; et qu'en conséquence, si le donateur ou *le donataire* était mort avant cette notification, quoique depuis l'acceptation, l'acte de donation demeurerait non avenu. » (T. VIII, n° 420; ajout. Toullier, t. III, n° 213; Vazeille, art. 932, n° 40; Guilhon, n° 491; Zachariæ, t. V, p. 37 et suiv.; D., *Rec. alphab., h. v.,* n°s 1445 et 1454.)

Cette doctrine avait été celle aussi de nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, qui s'en sont toutefois départis dans leur dernière édition (Zachariæ, t. V, p. 453.)

Et notre avis est, en effet, que ce serait dénaturer entièrement le caractère et le but de cette formalité que d'y voir une condition essentielle, absolument et à l'égard de tous, pour la formation du contrat de donation :

1° Le texte même de l'article 932 est formel en sens contraire ; après avoir déclaré d'abord que la donation ne produira *aucun effet* que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès, il déclare que, si l'acceptation a eu lieu par un acte postérieur, la donation n'aura d'effet, *à l'égard du donateur,* que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation, lui aura été notifié.

Or, ce contraste est significatif ; et nous ne saurions concéder à Duranton que ces mots : *à l'égard du donateur,* doivent être entendus *dans un sens simplement explicatif et non dans un sens restrictif.* (*Loc. supra cit.*)

2° Cela est d'autant plus inadmissible, que l'on vient de voir, au contraire, que l'addition de ces mots : *à l'égard du donateur,* a été faite, après coup, afin précisément de bien montrer que la notification était une formalité relative au donateur, et particulièrement introduite dans son intérêt (*voy.* n° 138).

Concluons donc que cette notification n'est pas, d'une manière absolue, une condition essentielle à la formation de la donation ;

Que la donation, au contraire, est formée, et qu'elle existe dès le jour de l'acceptation, et avant même la notification ;

Qu'elle peut, en conséquence, produire, *à l'égard du donataire,* dès le jour de l'acceptation et avant la notification, tous les effets dont elle est susceptible, sous la condition que la notification aura lieu en temps utile ;

Et que ce n'est qu'*à l'égard du donateur,* qu'elle ne peut pas produire d'effet, tant que la notification ne

lui a pas été faite. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 75; Grenier, t. I, n° 138 *bis;* et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Demante, *Thémis*, t. VII, p. 377 et suiv.; et *Cours analyt.*, t. IV, n° 71 *bis*, VIII; Troplong, t. III, n° 1104; Coin-Delisle, art. 932, nos 13 et suiv.; Saintespès-Lescot, t. III, n° 620.)

Cette situation sans doute peut paraître anomale; et nous voulons nous-même signaler comme une singularité digne de remarque cette convention bilatérale qui est formée déjà pour l'une des parties et qui n'est pas formée encore pour l'autre!

Mais telle nous paraît être notre loi; et c'est précisément parce qu'elle s'écarte, en ceci, des règles communes, qu'il importe d'en déterminer les conséquences avec le plus d'exactitude possible.

A cet effet, nous allons considérer la nécessité de la notification :

A. D'abord, à l'égard du donataire;

B. Ensuite, à l'égard du donateur.

140. — A. La notification de l'acceptation n'étant exigée qu'*à l'égard du donateur*, il s'ensuit que la donation est parfaite, *à l'égard du donataire*, dès le moment de l'acceptation (art. 894); sous la condition seulement que la notification sera faite en temps utile, c'est-à-dire avant toute révocation de la part du donateur, et avant son décès ou son incapacité (*infra*, nos 147-149); et lorsque la notification a eu lieu ainsi en temps utile, les effets de la donation remontent, à l'égard du donataire, au jour de son acceptation, en vertu de l'effet rétroactif de la condition une fois accomplie. (Art. 1179.)

Tel est le principe.

En voici les conséquences :

141. — 1° La notification de l'acceptation du donataire, qui est ensuite devenu incapable de fait ou de droit, peut être faite par ses représentants légaux, soit par le

tuteur du donataire interdit pour cause de démence ou de fureur, soit par le tuteur du donataire condamné à une peine afflictive perpétuelle.

142. — 2° Elle peut même être faite par les héritiers du donataire décédé !

Les héritiers, il est vrai, n'auraient pas pu faire l'*acceptation* en son lieu et place (*infra*, n° 155).

Mais il ne s'agit pas de l'acceptation qui, ayant eu lieu par le donataire lui-même, avant son décès, a rendu, dès ce moment, la donation parfaite.

Il ne s'agit que de la notification qui, n'étant pas, à l'égard du donataire, une condition constitutive de la donation, mais une formalité purement accessoire et extrinsèque, peut être accomplie par ses héritiers aussi bien que par lui-même. (Comp. Grenier, t. I, n° 58; et Bayle-Mouillard, *h. l.* note *c*; Demante, *Thémis*, t. VII, p. 378; et *Cours analyt.*, t. IV, n° 78 *bis*; Troplong, t. III, n° 1104; Coin-Delisle, art. 932, n° 15; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 453 et 464; Massé et Vergé, t. III, p. 63.)

143. — 3° Par suite, les créanciers, soit du donataire lui-même, soit de ses héritiers, après son décès, peuvent aussi valablement faire au donateur la notification de l'acceptation, que leur débiteur avait faite de la donation. (Art. 1166; comp. Coin-Delisle, art. 932, n° 18; Troplong, t. III, n° 1100.)

144. — 4° Si la donation avait été faite sous la condition de certaines charges, le donataire, dès le moment de son acceptation, ou après lui, ses héritiers, y seraient irrévocablement engagés, sans pouvoir s'en délier, en s'abstenant de faire la notification; et le donateur pourrait alors, prenant l'initiative, leur notifier lui-même qu'il connaît l'acceptation et qu'il les dispense de la notification.

145. — 5° Si le donataire, dans l'intervalle de l'acceptation et la notification, ou, après lui, ses héritiers, avaient

vendu ou hypothéqué les biens compris dans la donation, la vente ou l'hypothèque sera valable, sans que l'on pût objecter l'article 1599, pas plus que les articles 2125 et 2129.

Si bien que, entre deux ventes du même objet, ou entre deux hypothèques constituées sur le même immeuble, dont l'une serait antérieure et l'autre postérieure à la notification, celle qui serait antérieure conserverait la priorité avec toutes les conséquences juridiques qui en dérivent, une fois la notification accomplie.

146. — 6° Enfin, dans le cas où le donataire se serait marié après l'acceptation, mais avant la notification, les biens compris dans la donation devraient être considérés, relativement à ses conventions matrimoniales, comme lui ayant appartenu dès le jour du mariage.

C'est ainsi, par exemple, que les immeubles donnés feraient partie de la constitution que la femme aurait faite, sous le régime dotal, de tous ses biens présents (art. 1542; *supra*, n° 137); et qu'ils se trouveraient ameublis par l'effet d'une clause portant ameublissement, sous le régime de la communauté, des immeubles présents de l'époux donataire (art. 1505).

147. — B. Mais, au contraire, l'article 932 disposant que, *à l'égard du donateur*, la donation N'AURA D'EFFET QUE DU JOUR où l'acte qui constatera l'acceptation, lui aura été notifié, il en résulte que la donation n'est point parfaite, en ce qui le concerne, et qu'elle n'est pas, à vrai dire, encore formée du jour de l'acceptation, tant que la notification ne lui en a pas été faite.

Tel est ici le principe tout différent de celui que nous avons posé, à l'égard du donataire. (*Supra*, n° 140.)

Et en voici, en effet aussi, les conséquences toutes différentes, et néanmoins également logiques en sens inverse :

148. — 1° Le donateur peut révoquer la donation, même après l'acceptation du donataire, tant que la notification de l'acceptation ne lui a pas été faite.

Il peut la révoquer, soit expressément, soit tacitement; et il faut appliquer à cette hypothèse tout ce que nous avons dit de la faculté de révocation, qui lui appartient, dans l'hypothèse où aucune acceptation n'a encore été faite (*supra*, nos 130 et suiv.); car c'est, *à son égard*, la même hypothèse, que l'acceptation n'ait pas eu lieu, ou que l'acceptation, qui a eu lieu, ne lui ait pas été notifiée.

149. — 2° Si le donateur est mort après l'acceptation, mais avant la notification, cette notification est désormais impossible; et elle ne saurait être faite utilement à ses héritiers.

D'après le texte même de notre article 932, c'est *au donateur* que la notification doit être faite pour que la donation puisse avoir lieu.

Et, en principe, on ne pouvait pas admettre qu'une donation entre-vifs qui n'avait pas été parfaite à l'égard du donateur, de son vivant, et qui ne l'avait pas engagé, pût devenir parfaite après son décès et engager ses héritiers. On le pouvait d'autant moins que l'intérêt des héritiers du donateur ne se confond certes pas avec l'intérêt du donateur lui-même, et qu'il existe, au contraire, entre l'un et l'autre, une opposition dont la conséquence est précisément que les héritiers sont recevables à proposer tous les moyens qui tendent à établir que la donation faite par leur auteur n'a pas reçu, de son vivant, toutes les conditions nécessaires à sa perfection.

Aussi, l'article 938, quand il dispose que la donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties, suppose-t-il en effet une acceptation *dûment* faite, et par conséquent une acceptation suivie de la notification du vivant du donateur, si elle a eu lieu par un acte postérieur et séparé. (Comp. Agen, 28 nov. 1855,

Rigal, Dev., 1856, II, 16; Besançon, 2 mai 1860, Jacquinot, Dev., 1860, II, 590; Cass., 16 nov. 1861, mêmes parties, Dev., 1862, I, 89; Grenier, t. I, nos 58 et 198 *bis;* et Bayle-Mouillard, *loc. supra*, note *c;* Duranton, t. VIII, n° 420; Vazeille, art. 932, n° 3; Coin-Delisle, art. 932, n° 15; Marcadé, art. 932, n° 6; Taulier, t. IV, p. 63; Demante, *Thémis*, t. VII, p. 380; et *Cours analyt.*, t. IV, n° 71 *bis*, XI; Troplong, t. III, n° 1102; Saintespès-Lescot, t. III, n° 620; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 453 et 464; Massé et Vergé, t. III, p. 63.)

150. — 3° La solution, qui précède, serait également applicable, suivant nous, au cas où le donateur serait devenu incapable, soit de droit, soit de fait, dans l'intervalle de l'acceptation à la notification.

Il faut toutefois que nous ajoutions que cette dernière déduction est fort controversée.

Plusieurs jurisconsultes, en effet, refusent d'assimiler au cas de mort du donateur le cas où il serait frappé d'une incapacité de droit ou de fait; et ils enseignent que la notification, dans ce dernier cas, peut être utilement faite aux représentants légaux du donateur incapable.

Cette différence serait fondée sur un double motif :

D'une part, dit-on, le texte de l'article 932, en exigeant que la notification soit faite au donateur, la rend sans doute impossible après son décès, mais non pas après son incapacité, puisque, dans ce dernier cas, elle peut encore lui être faite.

D'autre part, le décès du donateur a opéré une transmission par suite de laquelle les biens compris dans la donation ont été acquis à ses héritiers, qui, eux, ne les avaient pas donnés! tandis que l'incapacité du donateur, n'opérant aucune transmission, a laissé les choses absolument dans le même état, qu'au moment de l'acceptation.

D'où l'on conclut que la donation ayant été parfaite,

par le concours des volontés, dès le moment de l'acceptation, pourra produire rétroactivement son effet conditionnel, dès que la notification en aura été faite au représentant du donateur devenu incapable. (Comp. Grenier, t. I, n° 138 *bis;* Demante, *Thémis*, t. VII, p. 378 et suiv.; et *Cours analyt.*, t. IV, n° 71 *bis*, XI; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1454; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 64.)

Mais voilà précisément ce qui nous paraît inexact; c'est que la donation ait été parfaite, *à l'égard du donateur*, dès le moment de l'acceptation. Est-ce que le texte même de l'article 932 n'est pas formel en sens contraire! La donation, dit-il, N'AURA D'EFFET, A L'ÉGARD DU DONATEUR, que du jour où elle lui aura été notifiée; donc, la donation même déjà acceptée, mais qui n'avait pas encore été notifiée, n'avait pas eu d'effet à l'égard du donateur, lorsqu'il est devenu incapable; or, comment serait-il possible qu'une donation commençât à avoir effet, dans la personne d'un incapable, postérieurement à son incapacité? La même raison donc par suite de laquelle la notification est impossible après son décès, doit faire décider qu'elle est impossible après son incapacité! Cette raison, en effet, c'est que, *à l'égard du donateur*, la donation ne s'accomplit que par la notification; donc, il faut, dans tous les cas, que les choses soient entières, et que toutes les conditions nécessaires à la formation de la donation existent encore dans la personne du donateur, au moment de la notification. (Comp. Toullier, t. III, n° 213; et Duvergier, *h. l.*, note *a;* Duranton, t. VIII, n° 165; Vazeille, art. 932, n° 4; Coin-Delisle, art. 932, n° 8; Troplong, t. III, n° 1102; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 452.)

151. — Aussi n'admettrions-nous pas non plus l'amendement que M. Bayle-Mouillard a proposé.

D'après le savant magistrat, la notification de l'acceptation serait encore possible, *si la perte de la capacité*

(dans la personne du donateur) *n'était pas entière, si elle était subordonnée seulement à la surveillance ou à l'assentiment d'un protecteur légal;* et, en conséquence, après le mariage de la donatrice, la notification pourrait lui être faite, à elle et à son mari; de même que si le donateur avait été pourvu d'un conseil judiciaire, la notification pourrait lui être faite, à lui en même temps qu'à son conseil (sur Grenier, t. I, n° 138 *bis*, note *c*).

Dans ces différents cas, dit M. Bayle-Mouillard, la *donation serait encore faisable!*

Il est vrai!

Mais sous quelle condition? sous la condition que la femme donatrice obtiendrait l'autorisation de son mari ou de justice, ou que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire serait assisté de son conseil à l'effet de consentir une donation! (Comp. le tome I de ce *Traité*, n°s 375 et 441, 442.)

Or, nous supposons, au contraire, que le mari (ou la justice) refuse d'autoriser la femme à faire une nouvelle donation; de même que le conseil judiciaire refuse d'assister le prodigue.

Donc, la donation n'est plus *faisable!*

Et puisqu'elle n'était pas *faite* avant le changement d'état du donateur, elle ne peut plus *se faire* au moyen d'une simple notification unilatérale de la part du donataire. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 701.)

152. — Notre Code n'a pas réglé, d'une manière précise, la forme dans laquelle cette notification devra être faite.

Et son silence a fait naître, sur ce point, beaucoup d'incertitudes et de dissidences.

On convient toutefois généralemeut que la notification proprement dite peut être remplacée :

Soit par un acte authentique passé entre le donateur et le donataire, et qui constate que le donateur a eu connaissance de l'acceptation (arg. de l'article 1690;

voy. toutefois Bordeaux, 22 mai 1861, Mercier, D., 1861, II, 196);

Soit même seulement par la déclaration unilatérale du donateur, dans un acte authentique, qu'il en a eu connaissance.

Et il est évident, en effet, que le vœu de la loi est alors rempli de la façon la plus complète et la plus adéquate.

153. — Mais un acte authentique est-il nécessaire? et ne suffirait-il pas d'un acte sous seing privé?

Un acte quelconque est-il même indispensable? et la preuve acquise, de quelque manière que ce soit, que le donateur a eu connaissance de l'acceptation, ne serait-elle pas suffisante; comme si, par exemple, il avait exécuté la donation contradictoirement avec le donataire?

Cette dernière thèse a des partisans considérables.

Elle est notamment celle de Demante, qui enseigne que la notification n'est pas, comme l'acceptation, une solennité de la donation, et que s'il importe d'en dresser acte, c'est uniquement pour la preuve. D'où le savant auteur conclut : 1° Que si le débat n'existait qu'entre le donateur et le donataire, il suffirait que le fait de la notification fût avoué; 2° que s'il y a des tiers intéressés, il faut, pour prouver contre eux la notification, un acte ayant date certaine (art. 1328), et en outre la transcription de cet acte, si la donation contient des biens susceptibles d'hypothèque. (Art 939; comp. t. IV, n° 71 *bis*, XII; Paris, 13 juill. 1849, Lepileur de Brévannes, Dev., 1849, II, 418; Dijon, 12 juill. 1865, Chambaud, Dev. 1866-2-173; Bordeaux, 14 nov. 1867, Moreau, *le Droit* du 6 févr. 1868.)

D'autres jurisconsultes, qui paraissent exiger, dans tous les cas, que la preuve que le donateur a eu connaissance de l'acceptation résulte d'un acte écrit, et qui pensent qu'elle ne peut être établie à l'aide de conjectures et de présomptions (arg. de l'article 1071), n'exigent pas

néanmoins que cet acte soit authentique; et ils admettent qu'un acte sous seing privé est suffisant. (Comp. Coin-Delisle, art. 932, n° 12; Troplong, t. III, n° 1103; Saintespès-Lescot, t. III, n° 621; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 63.)

Ne serait-il pas plus vrai de dire qu'un acte authentique est nécessaire?

Nous le croyons ainsi :

Le texte même de l'article 932 nous paraît l'exiger implicitement, lorsqu'il déclare que la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'*acte*, qui constatera cette acceptation, lui aura été *notifié* (*voy.* aussi l'article 939); or, ce mot : *notifié*, appliqué à un acte juridique, implique, suivant nous, dans le langage technique comme dans le langage usuel, l'idée, la nécessité d'un acte authentique, d'après les formes ordinaires de la procédure; c'est, en effet, par exploit d'huissier que régulièrement cette notification doit être faite (*voy.* toutefois *supra*, n° 152).

Et quand on se rappelle l'extrême importance qui s'y attache, et qu'elle est, en effet, à l'égard du donateur, la condition sous laquelle seulement la donation peut avoir effet, il est facile de comprendre que le législateur ait pu vouloir qu'elle eût le caractère d'authenticité qu'il exige dans tous les actes qui sont nécessaires pour accepter la donation entre-vifs! (Comp. Caen, 8 juill. 1828, Bidard, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1449; Bordeaux, 22 mai 1861, Mercier, D., 1861, II, 196; Poujol, art. 932, n° 7; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 58 *bis*, note *c*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 475.)

154.—D. Il nous reste à examiner, en ce qui concerne l'acceptation, par qui elle doit être faite. (*Supra*, n° 120.)

La règle générale est que la donation entre-vifs doit être acceptée :

1° Soit par le donataire lui-même, majeur et capable, ou par la personne fondée de sa procuration;

2° Soit par le donataire autorisé ou assisté à cet effet, dans le cas où une autorisation ou une assistance lui est nécessaire;

3° Soit enfin par les représentants légaux du donataire, qui ne peut pas accepter lui-même.

155. — 1° La première hypothèse est réglée par l'article 933 en ces termes :

« Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être « faite par lui, ou, en son nom, par la personne fon- « dée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter « la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter « les donations qui auraient été ou qui pourraient être « faites.

« Cette procuration devra être passée devant notaire; « et une expédition devra en être annexée à la minute de « la donation, ou à la minute de l'acceptation, qui se- « rait faite par acte séparé. »

Notre texte s'applique au donataire, qui est *majeur;* et ce mot doit ici s'entendre dans le sens que lui attribue l'article 488, comme synonyme de ceux-ci : *capables de tous les actes de la vie civile;* ce qui suppose que le donataire n'est ni une femme mariée, ni un interdit, ni un individu pourvu d'un conseil judiciaire.

Et dans ce premier cas, l'article 933 décide que l'acceptation doit être faite *par lui ou par la personne fondée de sa procuration.*

D'où il suit que l'acceptation ne saurait être faite par aucune autre personne.

Ni par les héritiers du donataire décédé avant d'avoir accepté (comp. *supra*, n° 142; Furgole, quest. 7, n° 1; notre *Traité des Successions*, t. I, n° 140);

Ni par ses créanciers, même de son vivant, lors même qu'ils allégueraient que leur débiteur refuse d'accepter en fraude de leurs droits (comp. art. 1166, 1167); car la libéralité offerte lui est essentiellement personnelle; et c'est un cas où nous pourrions dire encore, comme di-

saient les Romains, que le débiteur n'a pas diminué son patrimoine, mais a seulement négligé de l'augmenter. (L. 134, ff. *De regul. juris;* comp. notre *Traité* précité, t. III, n° 78; et notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 58; Cass., 16 nov. 1836, Juin, Dev., 1836, I, 900; Toullier, t. III, n° 211; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 56, note *c;* Troplong, t. III, n° 1100; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 463.)

156. — Les notaires ou tabellions étaient autrefois dans l'usage d'accepter les donations comme stipulant pour les donataires absents. (Comp. Ricard, Ire part., nos 865, 866.)

L'article 5 de l'Ordonnance de 1731 leur en fit la défense expresse.

Et il est d'évidence que cette défense subsiste, à plus forte raison, encore aujourd'hui (art. 933; comp. loi du 6 octobre 1791, art. 6; loi du 25 ventôse an XI, art. 14; Duranton, t. VIII, n° 426; Troplong, t. III, n° 1112.)

157. — Furgole posait en ces termes la première de ses questions sur l'Ordonnance de 1731, à savoir :

« Si, lorsque la donation est faite à deux personnes dont l'une est présente et l'autre absente, l'acceptation de l'une profite à l'autre. »

Et il répondait :

Non, si les deux donataires ne sont pas conjoints et si chacun d'eux est donataire séparément et divisément pour sa part;

Oui, s'ils sont codonataires *in solidum*, et *tellement joints ensemble*, disait aussi Ricard, *que la donation demeurant caduque à l'égard de l'un, sa part doive accroître au profit de l'autre.* (Ire part., nos 871, 872; comp. Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 39.)

Cette distinction nous paraît encore exacte; mais il importe de la bien entendre.

Le principe est, en effet, que l'un des codonataires ne peut point accepter pour son codonataire; et il faut le maintenir dans tous les cas, de quelque manière que la donation ait été faite à plusieurs, disjointement ou même conjointement.

Ce qui est vrai seulement, c'est que, dans le cas où la donation aurait été faite à plusieurs *in solidum*, de manière à ce que le refus ou l'incapacité de l'un profitât aux autres *jure non decrescendi*, l'acceptation faite par l'un des codonataires s'appliquerait, en effet, à la donation tout entière, dans son intérêt, et ferait désormais obstacle à ce que le donateur pût la révoquer à son préjudice.

Cette acceptation sans doute ne nuirait pas à l'autre codonataire, en ce sens qu'elle ne l'empêcherait pas d'accepter lui-même ensuite et de demander sa part de l'objet donné.

Mais elle ne lui profiterait pas non plus, en ce sens que si son acceptation à lui devenait impossible, soit par son décès, soit par le décès du donateur, ou même par la révocation que ferait le donateur relativement à lui, la donation n'aurait eu aucun effet, en ce qui le concerne, et profiterait, au contraire, tout entière, au donataire qui seul aurait accepté. (Comp. le t. I de ce *Traité*, n° 80; et le tome VI, n° 10; Bruxelles, 26 nov. 1833; Furgole, *loc. supra*, n^os^ I, 21; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 56, note *c;* Troplong, t. III, n°s 1094, 1095.)

158. — Il faudrait tenir également pour nulle l'acceptation qui aurait été faite par un tiers, qui aurait déclaré se porter fort pour le donataire.

L'article 5 de l'Ordonnance de 1731 avait même prévu textuellement cette hypothèse :

« .... Et en cas qu'elle eût été acceptée par une personne qui aurait déclaré se porter fort pour le donataire absent, ladite donation n'aura d'effet que du jour de la ratification expresse que ledit donataire en aura faite par

acte passé par-devant notaire, duquel acte il restera minute. » ·

D'où il résultait en même temps :

D'une part, que l'acceptation du tiers *porte-fort* était nulle, et que la prétendue ratification était une acceptation toute nouvelle, soumise aux formes solennelles de l'acceptation, qui devait être faite du vivant du donateur; qui n'avait d'effet que *ut ex nunc*, et non pas *ut ex tunc*, et à laquelle on n'appliquait pas l'effet rétroactif de la ratification;

Et d'autre part, que l'acceptation du tiers *porte-fort* n'empêchait pas l'acceptation ultérieure par le donataire lui-même, de la donation, c'est-à-dire de l'offre, qui avait été faite par le donateur.

Cette double conséquence nous paraît devoir encore être admise.

Que l'acceptation par un tiers sans mandat soit nulle, lors même qu'il aurait déclaré, en vertu de l'article 1120, se porter fort pour le donataire, c'est ce qui résulte certainement de l'article 933, qui pour n'avoir pas reproduit la prohibition spéciale de l'article 5 de l'Ordonnance, n'en est pas moins aussi prohibitif dans son énergique concision. (Comp. Cass., 22 mai 1867, Daynes, Dev., 1867, I, 280).

Mais aussi nous ne voyons pas pourquoi l'intervention du tiers qui a déclaré inutilement se porter fort pour le donataire dans l'acte de donation, ferait obstacle à ce que le donataire lui-même acceptât ensuite utilement, en accomplissant toutes les solennités prescrites par les articles 932 et suivants.

On peut voir que ce double résultat est, en effet, celui que les jurisconsultes modernes s'accordent à admettre.

Et pourtant, à s'en tenir aux termes, trop peu précis peut-être, dans lesquels cette thèse semble avoir été, en général, posée, on croirait qu'il y règne entre eux de gra-

ves dissidences! c'est ainsi que Marcadé notamment (art. 933, n° 2) reproche, avec une grande vivacité à Delvincourt (t. II, p. 68, note 5), à Toullier (t. III, n° 192) et à Vazeille (art. 933, n° 1), d'avoir écrit que le donataire peut ratifier l'acceptation faite par le tiers, qui s'est *porté fort*.

Il est vrai! mais ces auteurs ajoutent que *cette ratification devra être regardée comme la véritable acceptation!*

Nous avons donc raison de dire que, dans le fond, tout le monde paraît être d'accord. (Comp. Liége, 23 janv. 1810, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 111, II, 193; Paris, 21 déc. 1812, de Sainte-Marie, Sirey, 1813, II, 260; Bordeaux, 5 févr. 1827, Gude, D., 1827, II, 218; Cass., 4 juill. 1848, Dulong, Dev., 1848, I, 710; Grenier, t. I, n° 60; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Coin-Delisle, art. 933, n° 2; Troplong, t. III, n° 1111; Demante, t. IV, n° 75 *bis*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 463.)

159. — Ce principe est absolu; et il faudrait l'appliquer dans tous les cas, quelle que fût d'ailleurs la qualité de la personne qui aurait accepté, sans mandat, au nom du donataire et en se portant fort pour lui.

C'est ainsi que l'acceptation ne pourrait être faite :

Ni par l'enfant pour son ascendant (comp. art. 935; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 64, note *b*);

Ni par l'ascendant pour son enfant, si celui-ci était majeur (comp. Furgole, sur l'article 7 de l'Ordonnance de 1731; Ricard, Ire part., n° 856; *infra*, n° 181);

Ni par la femme pour son mari (comp. Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la coutume d'Orléans*, n° 35);

Ni même par le mari pour sa femme (comp. art. 940).

Cette dernière déduction, à la vérité, était contestée dans notre ancien droit; Pothier enseignait que « le mari, ayant le bail, gouvernement et administration de la personne et des biens de sa femme, peut accepter

une donation qui lui est faite (*loc. supra cit.*); » et tel était aussi l'avis de Furgole, qui approuve le parlement de Bordeaux de le juger ainsi, contrairement à la jurisprudence du parlement de Toulouse. (Quest. 4 sur l'Ordonn.)

Peut-être cette doctrine pouvait-elle s'expliquer encore sous le régime de l'Ordonnance, qui admettait l'acceptation d'une donation en vertu d'un pouvoir général (*infra*, n° 160). Ce qui est certain, c'est qu'elle serait inadmissible aujourd'hui; et cela, même dans le cas où les objets compris dans la donation offerte à la femme devraient tomber dans la communauté; le mari, qui n'est pas donataire, n'aurait pas, en effet, qualité pour accepter. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 570 et 574; Troplong, t. III, n° 1122.)

160. — Il faut donc, si le donataire n'accepte pas lui-même, que l'acceptation soit faite par une personne fondée de sa procuration.

Quoique la donation soit un acte solennel, le législateur pourtant n'a pas dérogé, en cette matière, au principe de droit commun, d'après lequel on peut, dans les actes de la vie civile, se faire représenter par un mandataire.

Et même, l'Ordonnance de 1731 n'avait soumis, pour ce cas, à aucune condition particulière la validité de la procuration (art. 5); d'où l'on concluait :

1° *Que le mandat d'écriture privée était bon;*

2° *Qu'il importait peu qu'il fût général pour toutes les affaires du mandant ou spécial à l'effet d'accepter une donation.* (Furgole, sur l'article 5 de l'Ordonn. de 1731; Roussilhe, *Jurispr. des Donations*, n° 284.)

Mais notre article 933 a modifié, sous ce double rapport, la législation antérieure, en exigeant :

1° Que la procuration soit passée devant notaire;

2° Qu'elle soit spéciale, sinon à l'effet d'accepter précisément la donation même dont il s'agit, du moins à

l'effet d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites au mandant. (Comp. Cass., 4 juill. 1848, Dulong, Dev., 1848, I, 710.)

Cette double exigence, d'ailleurs, loin d'avoir rien d'excessif, nous paraît très-rationnelle.

Le mandat, en effet, est, de la part du mandant, le principe et même déjà le commencement d'exécution de l'acte qu'il charge le mandataire de passer en son nom; et il est tout à fait juridique que le mandat soit revêtu de la même forme que l'acte, avec lequel il doit se confondre; aussi faut-il, suivant nous, qu'il soit reçu conformément à la loi du 21 juin 1843, conjointement par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins. (Comp. *supra*, nos 125, 126; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 476.)

Et, quant à la condition de spécialité du mandat à l'effet d'accepter une donation, elle nous paraît être aussi une conséquence logique du principe, qui exige que l'acceptation de la donation soit faite en *termes exprès?* (Comp. Demante, t. IV, n° 72 *bis*, II.)

161. — Ne faut-il pas même que la procuration soit reçue en minute?

Le texte de l'article 933 semblerait l'exiger ainsi, en disant qu'*une expédition* devra en être annexée à la minute de la donation ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé; et comme il s'agit ici d'une matière, où le formalisme de la loi ne serait pas toujours susceptible d'être justifié par un motif très-appréciable d'utilité, on pourrait peut-être en conclure qu'une procuration en brevet ne serait pas suffisante, lors même qu'elle aurait été annexée à la minute de la donation ou de l'acceptation. Et telle est, en effet, la conclusion que plusieurs jurisconsultes en ont déduite. (Comp. Duranton, t. VIII, n° 431; Marcadé, art. 933, n° 1; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 282; Troplong, t. III, n° 1113.)

Pourtant, ce que l'article 933 exige seulement d'une

manière directe, et en termes dispositifs, c'est que *la procuration devra être passée devant notaires;* et il n'ajoute pas, comme a fait l'article 931, qu'*il en restera minute, sous peine de nullité.* Il est vrai que les mots suivants : qu'*une expédition* devra en être annexée à la minute, etc., paraissent supposer que la procuration aura été reçue en minute ; mais supposer n'est pas disposer; et la vérité est que ce n'est là qu'une simple énonciation, en quelque sorte démonstrative, dans laquelle il nous paraîtrait difficile de voir une condition de forme selennelle prescrite sous peine de nullité!

Ajoutons que l'annexe de la procuration en brevet à la minute de la donation ou de l'acceptation remplit très-exactement le but que la loi s'est proposé; puisque cette annexe transforme le brevet lui-même en minute, à l'égal de l'acte, dont il devient désormais inséparable, et qu'il le remplit même d'autant mieux que l'original en brevet fait encore plus de foi que l'expédition ou la copie!

Ces motifs nous porteraient à croire, en effet, que l'article 933 n'a pas dérogé à l'article 21 de la loi du 25 ventôse an XI, d'après lequel les procurations sont précisément du nombre des actes qui peuvent être délivrés en brevet (comp. *supra,* n° 31 ; Bordeaux, 3 juin 1836, Lajonie, Dev., 1837, II, 191; Cass., 21 janv. 1837, mêmes parties, Dev., 1837, I, 846; Toullier, t. III, n° 191; Poujol, art. 933, n° 2; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 59, note *d;* Coin-Delisle, art. 933, n° 6; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 476; Demante, t. IV, 72 *bis*, III).

162. — Le mandat d'accepter peut, en général, être conféré à telle personne qu'il plaît au donataire d'en charger.

C'est ainsi que, dans le cas où l'acceptation a lieu par un acte séparé et postérieur à l'acte de donation, le notaire qui a reçu ce dernier acte, pourrait, en vertu d'une procuration reçue par un autre notaire, représenter le

donataire dans l'acte d'acceptation reçu par ce notaire ou par tout autre.

Et même nous ne croyons pas qu'il y ait d'obstacle à ce que l'un des clercs ou serviteurs du notaire qui reçoit l'acte de donation, ou l'un de ses parents d'un degré où il ne pourrait pas le recevoir, si la donation était faite à son profit, puisse représenter le donataire dans l'acte de donation; autre chose est, en effet, la qualité de partie ou de témoin ; autre, la qualité de mandataire. (Comp. *supra*, n° 156; Duranton, t. VIII, n°s 427, 428; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 463.)

Le mieux, toutefois, est assurément de ne pas s'exposer à de semblables difficultés.

163. — La procuration à l'effet d'accepter la donation doit, en général, être considérée comme renfermant le pouvoir de faire tout ce qui est nécessaire pour que l'acceptation soit valable et rende la donation parfaite; notamment, il ne faut pas douter qu'elle renferme le pouvoir de notifier au donateur l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé. (Comp. art. 942, et *infra*, n° 167.)

164. — Aux termes de l'article 936 :

« Le sourd-muet, qui saura écrire, pourra accepter « lui-même ou par un fondé de pouvoir.

« S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite « par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles « établies au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'É-* « *mancipation.* »

Il s'agit ici, bien entendu, seulement du sourd-muet qui est majeur et capable; et c'est pour cela que l'article 936 se rattache à l'article 933, dont il n'est qu'une application. (Comp. *supra*, n° 155.)

Si donc le sourd-muet donataire était mineur, ou si, même majeur, il était interdit, l'acceptation ne pourrait évidemment, lors même qu'il saurait lire, être faite que par ses représentants légaux, conformément à l'article 935.

165. — Mais, d'ailleurs, l'article 936 serait applicable :

1° Si le sourd-muet mineur était émancipé ;

2° Si, même majeur, il était seulement pourvu d'un conseil judiciaire ;

3° S'il s'agissait d'une femme sourde-muette mariée.

Dans ces cas, en effet, ni le curateur, ni le conseil judiciaire, ni le mari, n'auraient, en vertu de leur pouvoir général et ordinaire, qualité pour le représenter ; et ils ne pourraient pas accepter pour lui. Il faudrait en conséquence qu'il acceptât lui-même avec leur assistance ou leur autorisation, s'il savait écrire ; ou, s'il ne savait pas écrire, qu'il lui fût nommé un curateur à l'effet d'accepter. (Comp. Merlin, *Répert.* v° *Sourd-muet* n° 4 ; Coin-Delisle, art. 936, n° 6 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 61, note *a*.)

166. — Lorsque le sourd-muet sait écrire, il peut, disons-nous, accepter par lui-même ou par un fondé de pouvoir.

Savoir écrire, dans le sens de l'article 936, ce n'est pas seulement savoir signer son nom, c'est être en état d'employer l'écriture comme moyen de communication ; il faut donc que le sourd-muet puisse, par écrit, requérir le ministère du notaire et manifester sa volonté d'accepter. Le moyen le plus sûr d'en conserver la preuve serait d'annexer la réquisition signée à l'acte de donation ou de procuration ; mais la loi pourtant ne l'exigeant pas, il paraîtrait suffisant que le fait de cette réquisition fût attesté par le notaire. (Comp. Poujol, art. 936, n° 4 ; Coin-Delisle, art. 936, n°s 2, 3 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 61, note *a*.)

167. — Lors, au contraire, que le sourd-muet ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur *ad hoc*, qui lui est nommé par le conseil de famille.

C'est en effet le curateur lui-même qui doit alors faire l'acceptation, au nom du sourd-muet donataire ; et sa mission nous paraît être, en conséquence, aussi de faire

tous les actes qui se rattachent à l'acceptation, tels que la notification (art. 932), la transcription (art. 939); et cela, lors même que le devoir ne lui en aurait pas été spécialement imposé par la délibération du conseil de famille, qui d'ailleurs ferait toujours bien de s'en expliquer. (Comp. *supra*, n° 163.)

168. — Notre article 936 divise, comme on voit, les sourds-muets en deux catégories : ceux qui savent écrire et ceux qui ne savent pas écrire.

Cette classification, sans doute, ne soulèvera aucune objection, en tant qu'on ne rangera dans la seconde catégorie que les sourds-muets dépourvus de toute instruction, et par suite, de tout moyen de communication avec les autres hommes.

Mais il y a une troisième catégorie, qui comprend ceux qui, bien que ne sachant pas écrire, peuvent néanmoins manifester leur volonté au moyen de ce merveilleux langage des signes, si perfectionné et si sûr aujourd'hui!

Est-ce à dire que la seconde partie de l'article 936 leur est aussi applicable, et qu'il faudrait accorder au donateur et à ses héritiers le droit de demander la nullité d'une donation, qui aurait été acceptée par un sourd-muet ne sachant pas écrire, mais qui n'en aurait pas moins manifesté, d'une manière précise et certaine, sa volonté d'accepter?

L'affirmative peut paraître très-dure; à ce point que quelques-uns, en effet, n'ont pas voulu la proposer; et ils ont dit que l'article 936 n'avait pas pour objet d'établir une règle d'incapacité; qu'il se bornait à déterminer, dans l'intérêt des sourds-muets en général, et surtout de ceux qui sont privés de toute intelligence, le mode suivant lequel devraient être acceptées les donations qui leur sont faites; et que ce serait aller directement contre l'esprit qui a dicté cet article, que de le retourner contre les sourds-muets. Objectera-t-on que la donation peut être onéreuse? mais de deux choses l'une : ou le sourd-muet,

en acceptant, n'aura pas compris exactement le caractère ou l'étendue des charges qui lui étaient imposées; et alors, il pourra revenir contre sa prétendue acceptation; ou il aura accepté en pleine connaisance de cause; et alors, il n'y a pas de raison pour qu'il ne soit pas obligé par son acceptation, comme tout autre donataire le serait. Comment! le sourd-muet peut faire une donation, lors même qu'il ne sait pas écrire; et il ne pourrait pas accepter une donation qui lui est faite! (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 462, 463.)

Mais pourtant l'article 936 n'est-il pas bien formel?

Nous le croyons ainsi; et quoique nous admettions que le sourd-muet, lors même qu'il ne sait pas écrire, peut faire une donation, s'il peut manifester sa volonté d'une manière certaine, il nous paraît difficile d'admettre qu'il puisse accepter la donation, qui lui est faite.

D'où vient donc cette exigence spéciale de l'article 936? Le législateur a-t-il voulu, comme on l'a dit, garantir les sourds-muets contre le danger des acceptations onéreuses? (Troplong, t. III, n° 1138.) Ne faudrait-il pas aussi, et même principalement, voir, dans cet article 936, une conséquence de la solennité rigoureuse des formes, qui veut que l'acceptation soit faite *en termes exprès?* ces motifs seraient assez vraisemblables; quoi qu'il en soit, la conclusion qui nous paraît la plus sûre, c'est de dire qu'en effet, l'article 936 renferme une exigence spéciale, en ce qui concerne l'acceptation de la donation faite à un sourd-muet qui ne sait pas écrire. (Comp. *supra*, n°s 24, 25; notre *Traité de la Minorité*, etc., t. II, n°s 438, 439; Cass., 30 janv. 1844, Clergue, Dev., 1844, I, 102; Coin-Delisle, art. 936, n°s 3, 4; Demante, t. IV, n° 75 *bis*.)

169. — 2° Nous avons dit, en second lieu, que, dans certains cas, le donataire avait besoin d'une autorisation ou d'une assistance pour accepter soit par lui-même, soit par un fondé de procuration. (*Supra*, n° 154.)

Telle est d'abord la femme mariée.

En effet, aux termes de l'article 934 :

« La femme mariée ne pourra accepter une donation « sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus, « sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est « prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du Mariage.* »

La généralité absolue de ce texte prouve assez qu'il est applicable sous quelque régime que la femme soit mariée, fût-elle même séparée de biens (comp. art. 9 de l'Ordon. de 1731); car c'est surtout dans l'intérêt de la puissance maritale et par des motifs de convenance et de moralité, que l'autorisation est requise.

170. — Aussi, est-elle, en effet, requise pour toutes les donations qui peuvent être faites à la femme mariée, sans distinguer entre celles qui sont pures et simples et celles qui sont accompagnées de charges.

L'opinion de quelques jurisconsultes, et notamment de Lebrun (dans son *Traité de la Communauté*), qui auraient autrefois voulu excepter de la nécessité de l'autorisation les donations faites sans charges, avait été déjà, dans notre ancien droit, généralement désavouée; et Furgole nous dit même que ce fut pour la rejeter de plus en plus, que l'article 9 de l'ordonnance de 1731 déclara que les femmes mariées ne pourraient accepter AUCUNES *donations entre-vifs* sans être autorisées. (Sur cet article, comp. Brodeau sur Louët, lettre M., somm. II; Ricard, Ire part., n° 847.)

171. — Il y a un cas pourtant qu'il faut que nous exceptions, et où la femme, en effet, n'aurait pas besoin d'autorisation; c'est celui d'une donation qui lui serait faite par son mari lui-même.

Il est vrai que plusieurs, dans notre ancienne jurisprudence, voulaient que les femmes fussent autorisées de leurs maris, même dans les donations mutuelles (comp. Pothier, *de la Puiss. marit.*, n° 42); et encore cette doctrine n'était-elle pas unanimement admise. (Comp. Ricard, Ire part., n° 857.)

Mais c'est qu'alors l'autorisation était solennelle; tandis qu'aujourd'hui, elle résulte suffisamment du concours du mari dans l'acte; si bien que dans ce cas même, nous pouvons dire encore que la femme est autorisée par son mari, et qu'il n'y a pas, en réalité d'exception à notre règle. (Art. 217; comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nos 235, 236; Toullier, t. III, n° 203; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, page 458.)

Il n'y a même pas à distinguer si la femme est majeure ou si elle est mineure. (Comp. notre *Traité* précité, t. II, n° 229; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 61 *bis*, note *a*.)

172.—Nous n'avons pas à examiner ici de quelle manière l'autorisation peut être donnée à la femme, ni à quelle époque.

Qu'il suffise de nous référer, sur ces différents points, avec notre article 934 lui-même, aux articles 217 et 219. (Comp. notre *Traité* précité, t. II, nos 188 et suiv.)

Quant à la question de savoir si la nullité résultant du défaut d'autorisation, est absolue ou seulement relative, nous l'avons aussi résolue déjà (comp. le tome I de ce *Traité*, n° 455); et nous allons bientôt encore y revenir. (*Infra*, n° 219.)

173. — Aux termes de l'article 935, second alinéa :

« Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance « de son curateur. »

Ce n'est donc pas le curateur qui accepte, c'est le mineur émancipé lui-même, avec l'assistance de son curateur; comme la femme mariée accepte elle-même, avec l'autorisation de son mari.

Il en a toujours été ainsi; et c'est mal à propos, suivant nous, que l'on a pensé que l'article 7 de l'Ordonnance de 1731 permettait au curateur lui-même, d'accepter au nom du mineur émancipé (comp. Coin-Delisle, art. 935, n° 3).

Nous croyons que l'on a, en ceci, confondu le curateur à l'interdiction avec le curateur à l'émancipation; il suffit de lire l'article 7 de l'Ordonnance pour reconnaître qu'elle ne s'occupait que du premier et point du second; or, de son silence sur celui-ci, ce qui résultait uniquement, à notre avis, c'est que le mineur émancipé pouvait accepter lui-même sans assistance du curateur.

Quoi qu'il en soit, cette assistance lui est aujourd'hui nécessaire.

174. — Mais lui suffit-elle?

Non, d'après quelques-uns, qui enseignent que l'autorisation du conseil de famille serait, en outre, requise, d'après la combinaison des articles 484 et 935 : l'article 484, soumet en effet, dit-on, le mineur émancipé à l'observation de toutes les formes prescrites pour le mineur non émancipé, toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'un acte de pure administration; or, d'une part, l'acceptation d'une donation n'a pas ce caractère; et d'autre part, elle ne peut être faite par le tuteur du mineur non émancipé, qu'avec l'autorisation du conseil de famille. (Comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 61, note *a*, qui cite en ce sens Coin-Delisle, quoique celui-ci ne s'en explique pas, art. 935, n° 3.)

Mais il nous paraît certain que cette autorisation n'est pas nécessaire; et voici notre réponse :

C'est que le mineur émancipé n'est soumis à l'observation des formes ordinaires de la tutelle, même pour les actes qui ne sont pas de pure administration, qu'autant qu'il ne s'agit pas d'un acte que la loi elle-même l'a spécialement autorisé à faire avec la seule assistance de son curateur (art. 480, 482; comp. notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*, etc., t. II, n° 318.);

Or, précisément, l'article 935 autorise spécialement le mineur émancipé à accepter une donation avec l'assistance de son curateur;

Donc, cette assistance est suffisante. (Comp. Troplong, t. III, n° 1124; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 459; Demante, t. IV, n° 74 *bis*, I.)

175. — Elle est, disons-nous, suffisante, en tant que le mineur émancipé qui accepte une donation avec l'assistance de son curateur, ne fait pas d'ailleurs, par cette acceptation, un des actes qu'il ne pourrait faire qu'en observant les formes prescrites au mineur émancipé.

C'est ainsi qu'il ne pourrait pas, suivant nous, aliéner de ses immeubles, ni contracter une obligation personnelle, comme, par exemple, de servir une rente au donateur, lors même que cette aliénation ou cette obligation ne sembleraient être que des conditions ou des charges de la donation par lui acceptée. (Comp. *infra*, n° 185; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 61, note *a*.)

175 *bis*. — L'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut-il accepter, seul et sans l'assistance de son conseil, les donations qui lui sont faites?

Les articles 499 et 513 n'ayant pas mis l'acceptation d'une donation au nombre des actes pour lesquels cette assistance lui est nécessaire, on a pu dire exactement, en effet, qu'il peut faire seul cette acceptation.

Mais il faut ajouter, surtout ici, la même limitation que nous venons d'indiquer en ce qui concerne le mineur émancipé, à savoir : que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire serait incapable de consentir, à l'occasion de l'acceptation d'une donation, un acte quelconque d'aliénation ou d'obligation personnelle, pour lequel l'assistance de son conseil serait requise par les articles précités. (Comp. Toullier, t. III, n° 195; Poujol, art. 935, n° 4; Coin-Delisle, art. 935, n° 4.)

176. — 3° Enfin, si le donataire est tout à fait incapable, l'acceptation doit être faite par ses représentants légaux. (*Supra*, n° 154.)

L'article 935 s'occupe de cette troisième hypothèse en ces termes :

« La donation faite à un mineur non émancipé ou à « un interdit devra être acceptée par son tuteur, confor- « mément au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'É- « mancipation.*

« Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance « de son curateur. (*Supra*, nos 173 et suiv.)

« Néanmoins les père et mère du mineur émancipé « ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du « vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tu- « teurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour « lui. »

Ainsi, la donation faite à un mineur non émancipé peut être acceptée :

A. Soit, conformément aux règles générales de la tutelle, par le tuteur autorisé du conseil de famille ;

B. Soit, par exception aux règles générales de la tutelle, par ses père et mère ou autres ascendants.

Le premier mode d'acceptation est applicable à la donation faite à l'interdit. (Art. 932.)

Nous verrons bientôt s'il en est ainsi du second. (*Infra*, n° 192.)

177. — A. L'article 935 se réfère à l'article 463, qui renfermait, en effet, déjà la même règle en ces termes :

« La donation faite au mineur ne pourra être acceptée « par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de fa- « mille.

« Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à « l'égard du majeur. »

L'autorisation du conseil de famille est d'ailleurs suffisante ; et il n'est pas nécessaire qu'elle soit homologuée par le tribunal.

L'Ordonnance de 1731 n'exigeait même pas que le tuteur obtînt l'autorisation de la famille : *sans qu'il soit be-*

soin, disait l'article 7, *d'aucun avis des parents pour rendre ladite acceptation valable.*

Notre Code, en exigeant l'autorisation du conseil de famille, nous paraît avoir été plus prévoyant.

Deux intérêts considérables sont en effet engagés dans une telle acceptation : d'abord, un intérêt de convenance et d'honnêteté, lors même que la donation serait faite sans charges; et puis, un intérêt pécuniaire, si la donation était faite avec charges. (Comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, n° 704.)

178. — Cette garantie est d'autant plus indispensable que l'article 463 ajoute que :

« La donation aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur. »

C'est-à-dire que, lorsque l'acceptation aura été faite régulièrement par le tuteur autorisé par le conseil de famille, le mineur donataire sera obligé par l'effet de la donation, comme le serait un donataire majeur.

Et, par conséquent, si la donation a été faite avec des charges, il sera tenu de les accomplir. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n°s 20, 21; et notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, n° 822; Duranton, t. VIII, n° 444; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 460; *voy.* pourtant Grenier, t. I, n° 83.)

179. — Mais s'ensuit-il pourtant que le tuteur et le conseil de famille aient le pouvoir d'imposer au mineur, à l'occasion de l'acceptation d'une donation, des sacrifices qu'ils ne pourraient lui imposer, d'après les règles générales de la tutelle, qu'autant que la délibération du conseil de famille serait homologuée par le tribunal?

Est-ce qu'ils pourraient, par exemple, aliéner, au profit du donateur, comme charge de la donation, la propriété ou même seulement l'usufruit d'un immeuble du mineur? (Art. 457, 458.)

Nous ne le croyons pas :

D'abord, parce que les articles 463 et 935, en tant qu'ils confèrent au tuteur autorisé par la famille, le pouvoir d'accepter une donation faite au mineur, ne font que se conformer à l'organisation normale du gouvernement de la tutelle; tandis que ce pouvoir exorbitant, qu'on voudrait en faire dériver, en serait, au contraire, le renversement complet!

Ensuite, parce que rien ne serait, en effet, plus dangereux qu'une telle doctrine, qui destituerait le mineur de la protection de la justice, dans les circonstances les plus graves où le législateur a voulu précisément la lui assurer. (Comp. *supra*, n° 175; et *infra*, n° 185; Lyon, 24 juin 1868, Girard, Dev., 1869, II, 41.)

180. — La première partie de l'article 935 et l'article 463, tels que nous venons de les expliquer, sont d'ailleurs applicables aussi au père, administrateur légal, pendant le mariage, de la personne et des biens de ses enfants mineurs. (Art. 389, 935; comp. notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n° 446.)

181. — B. « Néanmoins, dit l'article 935, les père et « mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les « autres ascendants, même du vivant des père et mère, « quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, « pourront accepter pour lui. »

C'est, avons-nous dit (*supra*, n° 176), par exception aux règles ordinaires de la tutelle, que ce pouvoir est accordé aux père et mère et aux autres ascendants, *quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs!*

Et il serait également impossible de l'expliquer par les règles ordinaires de la puissance paternelle, dont l'exercice, durant le mariage, appartient au père seul, et qui, loin d'appartenir aux autres ascendants, du vivant du père ou de la mère, ne leur est, en réalité, jamais dévolue, même après leur décès. (Art. 372, 373; *Traité* précité, n°s 268-272.)

Aussi, Ricard voyait-il là un *passe-droit;* et il ajoutait

que, *pour demeurer dans les maximes,* on n'aurait pas dû accorder aux ascendants, qui ne sont ni tuteurs, ni curateurs, ce pouvoir général d'accepter. (Ire part., nos 852-854.)

L'usage pourtant, autorisé déjà par plusieurs arrêts, s'en était établi, lorsque l'Ordonnance de 1731 le consacra législativement par son article 7 : *le lien du sang et de l'affection*, dit Furgole, *leur tenant lieu de mandat;* et il disait encore qu'obligés de fournir des aliments à leur enfant, lorsqu'il est dans le besoin, les ascendants avaient intérêt à voir sa fortune se former et s'augmenter par des donations, qui éloignent la charge de cette dette alimentaire, dont ils pourraient être tenus. (Sur l'article 7 précité.)

Ce ne fut néanmoins aussi qu'après une lutte assez vive, que ce pouvoir d'acceptation leur fut conservé par notre Code. MM. Berlier et Treilhard s'y montraient surtout fort opposés, objectant qu'il était une injure envers le père, qui exerçait la puissance paternelle, et qui pouvait avoir de justes motifs de ne point accepter la donation.

Mais M. Tronchet répondit :

« Le père peut être absent; il peut repousser la donation par un motif de haine contre son fils, ou par le motif non moins odieux de son intérêt personnel, comme dans le cas où lui-même est héritier du donateur. Pourquoi priver le mineur de l'appui de son aïeul, surtout lorsqu'il s'agit d'un acte qui ne peut être qu'avantageux. »

Et le consul Cambacérès fit remarquer aussi « qu'il arrive très-souvent que le parent d'un père dissipateur transmet, par donation, son hérédité aux enfants de ce père. » (Locré, *Législat. civ.,* t. XI, p. 206.)

On aurait pu ajouter que le donateur ayant le pouvoir de révoquer son offre, tant qu'elle n'a pas été acceptée, il importe, dans l'intérêt des mineurs, que les donations, qui leur sont faites, soient acceptées le plus promptement

possible, et que plus est grand le nombre de ceux qui peuvent accepter pour eux, moins les chances de révocation deviennent à craindre.

182. — Ce pouvoir d'accepter fut donc conservé aux père et mère et autres ascendants ;

Et même, sans qu'ils soient obligés de demander, à cet effet, l'autorisation du conseil de famille.

La preuve en résulte des termes absolus du dernier alinéa de l'article 935, qui ne renvoie pas, comme le premier, à l'article 463 ; et du caractère même de ce pouvoir, qui est, effectivement, en dehors du mécanisme normal de la tutelle. (Comp. Cass., 25 juin 1812, Lebouchel, Sirey, 1812, I, 400; Nîmes, 10 avril 1847, Agniel, Dev., 1848, II, 130 ; Merlin, *Répert.*, v° *Mineur*, § VII, n° 3; Toullier, t. III, n° 197; Grenier, t. I, n° 61 *bis*; Duranton, t. VIII, n° 441 ; Coin-Delisle, art. 935, n° 16 ; Carette, *Observations*, Dev., 1861, I, 677 ; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 59.)

183. — D'où il suit que le père, la mère, ou tout autre ascendant, *quoiqu'il soit tuteur*, peut accepter, sans autorisation du conseil de famille, nonobstant l'article 463 ; car il est impossible, comme nous l'avons dit ailleurs déjà, que son titre de tuteur lui enlève le droit que lui confère son titre d'ascendant. (Comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, n° 705; Cass., 25 juin 1812, Delabarre, D., *Rec. alph.*, v° *Minorité*, n° 502 ; Duranton, t. VIII, n° 441 ; Coin-Delisle, art. 935, n° 16 ; Troplong, t. VII, n° 1128.)

On ne saurait nier, toutefois, qu'il résulte de ceci, dans notre Code, sinon une contradiction, du moins un défaut d'harmonie.

L'Ordonnance de 1731 était à l'abri de cette critique ; car elle n'exigeait, en aucun cas, *l'avis des parents*, pas plus pour l'acceptation faite par les tuteurs, que pour l'acceptation faite par les ascendants non tuteurs. (*Supra*, n° 177.)

Mais notre Code, qui a exigé, au contraire, l'autorisation du conseil de famille pour l'acceptation faite par les tuteurs, est-il très-conséquent avec lui-même, en ne l'exigeant pas pour l'acceptation faite par les père et mère et par les ascendants ?

Nous savons bien que l'on a pu trouver, dans la tendresse des père et mère et des ascendants, une garantie, qu'un autre tuteur n'aurait pas toujours présentée au même degré, que la donation, s'ils l'acceptent, n'aura rien de compromettant pour l'honneur et les mœurs du mineur.

Mais le point de vue moral, très-essentiel sans doute en cette circonstance, n'est pourtant pas le seul, dont le législateur ait dû se préoccuper ; il a dû songer aussi à l'intérêt pécuniaire du mineur, et veiller à ce que la donation ne puisse pas lui devenir préjudiciable. Aussi, l'article 463, qui porte, dans son second alinéa, que la donation acceptée par le tuteur autorisé, aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur, nous paraît-il attester que le législateur n'a rendu l'acceptation irrévocable à l'égard du mineur, que parce qu'il venait, dans le premier alinéa, de sauvegarder son intérêt pécuniaire, en exigeant que le tuteur n'acceptât qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

184. — Or, précisément, cette autorisation n'étant pas exigée pour l'acceptation faite par les père et mère ou autres ascendants, en cette qualité, la question s'est élevée de savoir s'il fallait ajouter à la fin de l'article 935, la disposition qui se trouve à la fin de l'article 463 ; c'est-à-dire si la donation acceptée par les père et mère ou par tout autre ascendant avait, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur.

Nous le croyons, pour notre part, tout à fait ainsi.

Telle est la conséquence nécessaire du principe que nous avons établi déjà, à savoir : que les actes régulièrement faits, au nom du mineur, par celui qui était son

représentant légal, ne sont pas rescindables pour cause de lésion. (Comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, nos 820 et suiv.)

Or, les père et mère et les autres ascendants, sont, aux termes de l'article 935, les représentants légaux du mineur, à l'effet d'accepter les donations qui lui sont faites. (Comp. Marcadé, art. 935, n° 111.)

185. — Cette doctrine, sans doute, n'offrira pas d'inconvénients pour les donations pures et simples.

Mais il faut bien en reconnaître les dangers, en ce qui concerne les donations faites avec charges; et ces dangers, en effet, peuvent être tels, qu'il est permis de se demander si le pouvoir d'acceptation que l'article 935 confère aux père et mère et aux autres ascendants, ne s'applique pas seulement aux donations faites sans charges.

La distinction est impossible! dira-t-on.

En effet c'est dans les termes les plus généraux que l'article 935 dispose que *la donation faite à un mineur*, qui devra être acceptée par le tuteur autorisé de la famille, ou par le mineur émancipé assisté de son curateur, pourra être acceptée par les père et mère ou autres ascendants; or, une donation, pour être accompagnée de charges, ne perd pas son caractère et n'en est pas moins une donation; donc, les père et mère et les autres ascendants peuvent accepter les donations faites même avec charges; et c'est bien, en effet, à cause de ce danger que les adversaires de l'article 935, dans le conseil d'État, demandaient qu'il fût rejeté; mais on ne s'y est point arrêté; et l'article, au contraire, a été admis avec la plénitude du pouvoir, qu'il attribue aux ascendants. (Comp. Locré, *Législat. civ.*, t. XI, p. 208.)

L'objection n'aurait rien de bien embarrassant pour la doctrine, qui enseigne que le donataire n'est pas obligé personnellement à l'exécution des charges, et qu'il peut s'en affranchir en abandonnant les biens donnés; le dan-

ger de l'acceptation ne serait pas alors très-considérable pour le mineur ; mais nous n'admettons pas cette doctrine (comp. le tome I de ce *Traité*, nos 20, 21) ; et nous sommes, par conséquent, privé du secours qu'elle pourrait ici fournir.

Ce n'est pas à dire, pour cela, que nous demeurions sans réponse.

Et d'abord, il nous paraît certain que les père et mère et autres ascendants, ne pourraient pas, à l'occasion de l'acceptation d'une donation faite au mineur, consentir en son nom, un de ces actes, que la loi a prévus, et qu'elle ne permet aux représentants de la tutelle de consentir qu'avec la garantie des formalités, dont elle a voulu les entourer ; c'est ainsi qu'ils ne pourraient pas consentir, au profit du donateur, comme charge de la donation, l'aliénation ou l'hypothèque d'un immeuble du mineur (art. 457-459) ; on ne saurait, en effet, admettre que le législateur ait eu l'imprudence d'introduire, dans le gouvernement de la tutelle, un tel germe d'anarchie et d'un si grand péril pour la fortune du mineur. (*Supra*, nos 175 et 179 ; Cass., 25 mars 1861, Marchais, Dev., 1861, I, 676 ; Carette, *Observations*, *h. l.*)

186. — Tout au plus, les père et mère et autres ascendants, pourraient-ils consentir celles des charges, qui ne pèseraient que sur les biens donnés et dont le résultat serait seulement de diminuer l'émolument de la donation.

Et dans cette limite, le danger de leur acceptation serait certes déjà beaucoup moindre.

Mais il ne nous est même pas démontré que l'article 935 leur confère le pouvoir d'obliger, en aucun cas, le mineur personnellement sur ses propres biens ; or, l'acceptation d'une donation avec charge, comme celle, par exemple, de servir une rente au donateur, aurait pour résultat de créer une obligation personnelle sur la tête du mineur : obligation qui, une fois contractée, serait nécessairement, quelle que fût la valeur des biens, au moment

de la donation, et quoi qu'il pût en advenir par la suite, exécutoire sur tous ses biens présents et à venir !

Est-il vrai que le législateur ait voulu, par l'article 935, conférer un tel pouvoir aux ascendants ?

Nous hésitons beaucoup à le croire :

D'abord, parce qu'il ne doit pas être présumé avoir voulu bouleverser, au grand détriment des mineurs, toute l'économie de l'administration tutélaire ;

Ensuite, parce que les discussions préparatoires témoignent que, en effet, si on a accordé le pouvoir d'accepter aux ascendants, c'est qu'il *s'agit d'un acte*, disait M. Tronchet, *qui ne peut être qu'avantageux* (*Locré, loc. supra cit.*, p. 207.)

La conclusion de ceci serait donc que les père et mère et autres ascendants ne pourraient, en cette qualité, accepter que les donations qui n'emporteraient, de la part du mineur, ni une aliénation de son bien ni une obligation de sa personne.

Cette conclusion est aussi celle de Demante (t. V, n° 74 *bis*, II), qui la fonde particulièrement sur ce motif que la donation, qui impose une aliénation ou une obligation au donataire, quoiqu'elle ne cesse pas d'être une donation, ne s'en trouve pas moins, pourtant, mélangée d'un contrat à titre onéreux, et que les père et mère et autres ascendants, en cette qualité, n'ont pas le pouvoir de contracter à titre onéreux au nom du mineur ; nous acceptons aussi le secours de ce moyen, qui nous aide à atteindre plus sûrement encore le but très-utile que nous poursuivons. (Comp. le tome VI de ce *Traité*, n° 38 ; Lyon, 24 juin 1868, Girard, Dev., 1869, II, 41 ; et les judicieuses *Observations* de l'arrêtiste, *h. l.* ; Coin-Delisle, art. 935, n° 4 ; Marcadé, art. 935, n° 3 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 61, note *a*.)

187. — L'article 935 attribue d'ailleurs le pouvoir d'accepter aux père et mère et autres ascendants, non pas dans un ordre graduel et hiérarchique, mais concur-

remment et individuellement à chacun d'eux; et cela, sans distinction de sexe ni de degré :

A la mère donc, même du vivant du père;

Et aux autres ascendants, même du vivant des père et mère.

188. — Et de même que ce n'est pas seulement à défaut et en cas d'absence ou d'empêchement des père et mère que les autres ascendants peuvent accepter, mais encore en cas de refus de leur part et malgré eux;

De même, la mère peut accepter en cas de refus du père et malgré lui.

L'opinion contraire de Delvincourt (t. II, p. 69, note 8) n'est pas seulement repoussée par la généralité des termes de l'article 935; l'inexactitude en est aussi démontrée par les travaux préparatoires, qui témoignent que le refus injuste du père a été précisément prévu par le législateur. (*Supra*, n° 181; de Fréminville, *de la Minorité*, t. II, n° 597; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 64, note *a*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 459; Demante, t. IV, n° 74 *bis*, V.)

189. — Ce qui prouve bien, malgré le dissentiment de Grenier (t. I, n° 64), que la mère et l'aïeule n'ont pas besoin, pour faire cette acceptation, de l'autorisation de leur mari ni de justice; la mère pourrait donc accepter sans autorisation de son mari, lors même qu'il s'agirait d'un enfant commun.

C'est que, en effet, la mère et l'aïeul n'agissent point alors pour elles-mêmes ni dans leur propre intérêt; elles ne font que remplir, dans l'intérêt du mineur, le mandat que la loi leur a confié, sans en subordonner l'exercice à aucune condition d'autorisation (*voy.* art. 1990).

Telle était la doctrine ancienne. (Comp. Furgole, sur les articles 7 et 9 de l'Ordonn. de 1731; Pothier, *de la Puissance maritale*, n° 49, et *Introduct. au tit.* xv *de la cout. d'Orléans*, n° 34.)

Telle est aussi, fort justement, la nouvelle doctrine.

(Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 167; Cass., 12 avril 1832, Voiry, D., 1832, I, 162; Delvincourt, t. II, p 89, note 7; Toullier, t. III, n° 198; Duranton, t. VIII, n° 438; de Fréminville, *de la Minorité*, t. II, n° 596; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 459; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 64, note *c*; Troplong, t. III, n° 1129; Demante, tome V, n° 74 *bis*, V.)

190. — Ce n'est pas pourtant que nous devions méconnaître la gravité des objections, que peut soulever l'article 935.

N'en peut-il pas, en effet, résulter de graves dissentiments dans la famille, entre le père et la mère surtout! et ne pourrait-il pas devenir aussi un moyen de faire une donation à la femme elle-même, sans le consentement du mari, par l'interposition de son enfant?

Le législateur a pensé, toutefois, que l'intérêt des mineurs devait prévaloir sur ces considérations.

Mais a-t-il du moins toujours bien sauvegardé cet intérêt lui-même? et s'il arrivait que la mère voulût accepter malgré le refus du père, ou les autres ascendants malgré le refus du père ou de la mère, une donation, dont leur inexpérience ou leur aveuglement les empêcherait d'apercevoir les dangers et la honte même peut-être! est-ce qu'il n'y aurait pas là un échec déplorable à la puissance paternelle, au grand détriment de la discipline domestique, de l'honneur de la famille et de l'intérêt même des enfants!

Cette objection nous paraît telle, en effet, qu'il faut évidemment, suivant nous, qu'elle soit satisfaite!

Mais pour cela, il n'est pas nécessaire, ainsi qu'on l'a proposé, de destituer la mère ou les autres ascendants du pouvoir d'accepter, dans tous les cas, que l'article 935 leur confère. (Comp. *supra*, n° 189; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 64, note *a*.)

Ils pourront donc accepter; et leur acceptation pro-

duira toujours cet effet important, dans l'intérêt du mineur donataire, qu'elle liera le donateur et l'empêchera désormais de révoquer.

Ce que nous croyons, c'est que le père, tuteur ou administrateur légal, si c'est la mère ou un autre ascendant qui a accepté, ou la mère tutrice, si c'est un autre ascendant qui a accepté, pourra demander à la justice de déclarer nulle l'acceptation ; ce moyen nous paraît pouvoir concilier, dans une juste mesure, les droits des uns et des autres avec la garantie que réclame aussi l'intérêt de l'enfant et l'honneur de la famille.

Et le même droit nous paraîtrait devoir appartenir à tout tuteur, même étranger, qui pourrait, avec l'autorisation du conseil de famille, demander la nullité de l'acceptation faite par le père ou la mère ou tout autre ascendant en vertu de l'article 935. (Comp. Marcadé, art. 935, n° 11 ; Demante, t. IV, n° 74 *bis*, VI.)

191. — Mais réciproquement les père et mère ou les autres ascendants n'auraient pas, en cette qualité, le droit de demander la nullité de l'acceptation d'une donation faite par le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille.

L'article 935 ne leur attribue, en effet, que le pouvoir d'accepter; et il ne les prépose, d'ailleurs, en aucune manière, à la garde des intérêts moraux ou matériels du mineur. (Marcadé, *loc. supra cit.*)

192. — L'article 7 de l'Ordonnance de 1731 assimilait formellement, en cette circonstance, l'interdit au mineur.

Mais notre article 935 ayant, au contraire, gardé le silence sur l'interdit, il est permis de mettre en doute si ses père ou mère et autres ascendants peuvent accepter pour lui, quoiqu'ils ne soient pas tuteurs; et quelques jurisconsultes ont, en effet, pensé que ce pouvoir ne leur appartient pas; car si l'article 509 dispose que « *l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour*

« *ses biens,* » c'est seulement en ce sens, ainsi que l'article lui-même l'ajoute, que *les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits;* or, l'article 935 n'est pas une des lois *sur la tutelle des mineurs;* il est, au contraire, à ces lois une exception qui ne saurait s'étendre; d'autant plus qu'il est encore exceptionnel au point de vue de la matière des donations. (Comp. Marcadé, art. 935, n° 4; Demante, t. IV, n° 74 *bis*, VII; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 58.)

Mais quel motif pourtant les rédacteurs de notre Code auraient-ils pu avoir de déroger, en ce point, à l'article 7 de l'Ordonnance? et quand on les voit proclamer eux-mêmes l'assimilation de l'interdit au mineur, n'est-il pas difficile de croire qu'ils aient voulu établir entre eux une différence dans une occasion précisément où la plus complète identité justifiait, au contraire, cette assimilation. Que l'article 509 ne doive pas être considéré comme absolu, cela est certain (comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. II, n[os] 556, 557). Mais du moins témoigne-t-il de la volonté du législateur qu'on n'établisse pas de différence là où la raison, d'accord avec les précédents, y résiste. (Comp. Duranton, t. VIII, n° 442; Coin-Delisle, art. 935, n° 14; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 60, note *a*, et n° 64, note *b;* Troplong, t. III, 1130.)

193. — L'article 935 est-il applicable aux père et mère de l'enfant naturel?

On peut dire, pour la négative, que le texte, par ces mots : les *père et mère,* ou *les autres ascendants*, semble ne se référer qu'à la parenté légitime; et que d'ailleurs le motif sur lequel il repose, c'est-à-dire la garantie morale que le législateur a trouvée dans la tendresse paternelle, n'existe pas non plus au même degré chez les père et mère naturels. (Comp. Demante, t. IV, n° 74 *bis*, VIII.)

La plupart de nos anciens auteurs, toutefois, appliquaient l'article 7 de l'Ordonnance de 1731 aux père et mère *des bâtards*, quoiqu'il fût conçu dans les mêmes

termes que notre article 935; et ils en donnaient notamment ce motif que, tenus aussi de fournir des aliments à leur enfant, les père et mère naturels avaient intérêt à l'acceptation des donations qui leur étaient faites. (Comp. Furgole, sur l'article 7 précité, et quest. 3, n° 27 sur *les Donations;* Pothier, *Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 34; *voy.* toutefois Brodeau sur Louet, lettre D, somm. 58, n° 8.)

Aussi, croyons-nous que la même décision doit être encore admise : soit parce que les rédacteurs de notre Code ont eu la volonté, dans l'article 935, de reproduire la disposition de l'article 7 de l'Ordonnance; soit parce qu'ils ont étendu beaucoup, bien loin de les restreindre, les droits résultant de la parenté naturelle. (Comp. Toullier, t. III, n° 199; Grenier, t. I, n° 67; Duranton, t. VIII, n° 440; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 459; Troplong, t. III, n° 1131.)

194. — Ne faudrait-il pas même comprendre, sous le titre *d'ascendants*, dans l'article 935, les père et mère naturels du père ou de la mère *légitime* du mineur?

Nous serions porté à le croire ainsi; car la loi reconnaît l'existence de cette parenté (art. 759; comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n°s 550 et suiv.; Demante, t. IV, n° 74 *bis*, VIII; Paris, 23 mai 1873, Gallopin, Dev., 1875, II, 324).

195. — Ce qui est certain, d'ailleurs, c'est que les parents, légitimes ou naturels, des père et mère naturels ne sauraient y être compris (art. 756; comp. notre *Traité* précité, n° 544; Grenier, t. I, n° 68).

196. — Mais alors par qui donc sera acceptée la donation faite à un enfant naturel, qui aurait perdu le père et la mère par lesquels il avait été reconnu?

La réponse est bien simple.

La donation sera acceptée de la même manière que celle qui serait faite à un enfant naturel, qui n'aurait point été reconnu, c'est-à-dire par un tuteur *ad hoc*, qui

lui sera nommé. (Arg. des articles 159, 463 et 935; Poujol, art. 935, n° 10; Coin-Delisle, art. 935, n° 10; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 68, note *b*.)

197. — Lorsqu'un tuteur, quel qu'il soit, ascendant ou autre, ou le père, durant le mariage, fait une donation au mineur dont il a la tutelle ou l'administration légale, il est clair qu'il ne peut lui-même l'accepter : « le donateur, disait Furgole, ne pouvant pas soutenir les qualités de donateur et de donataire, entre lesquels il doit y avoir une différence spécifique » (sur l'article 7 de l'Ordonn. de 1731); et il ajoutait que, dans ce cas, l'acceptation devrait être faite soit par un ascendant du mineur, soit par un curateur créé à cet effet (comp. Ricard, Ire part., n° 859 et suivants; Grenoble, 9 août 1853, Guillaud, D., 1854, II, 86; Rouen, 27 févr. 1852, Boutigny, D., 1853, II, 26).

Mais n'est-ce pas le subrogé tuteur, aujourd'hui, qui aurait le droit et le devoir d'accepter?

Non, a-t-on répondu; d'après l'article 420, le subrogé tuteur n'agit pour le mineur que lorsque ses intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur; or, cette opposition n'existe pas ici, puisque le tuteur et le mineur agissent, au contraire, de concert; elle n'existerait, en cas pareil, que si la donation était faite au mineur par l'un des parents du tuteur (Troplong, t. III, n° 1127; comp. aussi Duranton, t. VIII, n° 443; Guilhon, n° 519).

Nous croyons, pour notre part, que le subrogé tuteur devra accepter, dans le premier cas, de même que dans le second; l'institution du subrogé tuteur ayant eu précisément pour but, dans notre droit nouveau, de rendre, par avance, inutiles les nominations de ces curateurs *ad hoc*, que l'on donnait autrefois au mineur, lorsque le tuteur ne pouvait pas le représenter. (Comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, nos 371 et 378; Cass., 11 juin 1816, Bouhier, Sirey, 1817, I, 114; Riom, 14 août 1829, Morel, Dev., 1830, II, 300; Grenoble, 14 juillet 1836,

Rey, Dev., 1839, II, 259; Merlin, *Répert.* v° *Mineur*, § 7, n° 4, 5; Poujol, art. 942, n° 2; Toullier, t. II, n° 202; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 68, note *a*; Coin-Delisle, art. 942, n° 5, 6; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 459; Demante, t. IV, n° 74 *bis*, IV.)

198. — Si la donation était faite à un mineur émancipé par son curateur, il faudrait nommer un curateur *ad hoc*, avec l'assistance duquel l'acceptation serait faite par le donataire. (Comp. *supra*, n° 197.)

199. — Rien ne s'opposerait d'ailleurs à ce que la même personne remplît tout à la fois, dans le même acte, les deux rôles de donateur et de représentant légal du donataire à l'effet d'accepter pour lui, si d'ailleurs ces deux rôles, loin de se confondre, demeuraient distincts et indépendants.

C'est ainsi que, dans le cas d'une donation faite simultanément par le père et la mère à leur enfant, l'acceptation serait valablement faite par le père, pour les biens donnés par la mère; et par la mère, pour les biens donnés par le père (comp. le tome VI de ce *Traité*, n° 37; Paris, 23 juin 1849, Horiot, Dev., 1849, II, 554; Poitiers, 20 févr. 1861, Cosset, Dev., 1861, II, 455; Metz, 18 juin 1863, Hitter, Dev., 1863, II, 211; et *J. du P.*, 1864, p. 90; Duranton, t. IX, n° 623; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 459; Saintespès-Lescot, t. III, n° 654.)

200. — Que la donation faite à un enfant simplement conçu puisse être acceptée par sa mère, ou par son père, ou par tout autre ascendant, cela est incontestable (art. 906, 935).

Mais pourrait-elle l'être par le curateur au ventre, qui aurait été nommé dans les termes de l'article 393?

Furgole l'enseignait ainsi autrefois (sur l'article 7 de l'Ordonn. de 1731); et tel était également l'avis de Pothier. (*Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 33.)

Cette solution peut paraître aujourd'hui contestable, en présence de nos articles 463 et 935; car le curateur au

ventre n'est pas tuteur. (Comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. I, nos 52-57.)

Il pourrait être bien plutôt considéré déjà, par avance, comme un subrogé tuteur; et en cette qualité du moins, pourrait-il accepter la donation qui serait faite à l'enfant conçu, soit par sa mère elle-même, soit par des parents de sa mère, en raison, dans ce dernier cas, de l'espèce d'opposition d'intérêts, qu'il pourrait y avoir entre la mère et l'enfant. (Comp. *supra*, n° 197; Marcadé, art. 935, n° 1; Coin-Delisle, art. 935, n° 11; Demante, t. IV, n° 74 *bis*, IV; Grenier, t. I, n° 83, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, n° 69, note *a;* Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 58.)

201. — Les personnes morales étant, à l'égal des mineurs, incapables d'agir par elles-mêmes, et soumises, en conséquence, aussi à une sorte de tutelle, il fallait déterminer par qui seraient acceptées les donations qui peuvent leur être faites. (Comp. notre *Traité de la Minorité*, etc., t. II, n° 400-402.)

Tel est l'objet de l'article 937, qui est ainsi conçu :

« Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres « d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, « seront acceptées par les administrateurs de ces com- « munes ou établissements, après y avoir été dûment au- « torisés. » (Comp. l'article 8 de l'Ordonn. de 1731; Cass., 14 juin 1875, Bonnabaud, Dev., 1875, I, 467.)

Il résultait bien de cet article 937 que l'autorisation d'accepter devait précéder l'acceptation; et que, par conséquent, le donateur conservait, durant tout le temps, fort long souvent, qu'exigent ces sortes de formalités, la faculté de révocation.

Mais nous savons déjà qu'il a été pourvu à ce danger, dans l'intérêt des communes, par la loi du 18 juillet 1837, et dans l'intérêt des hospices et hôpitaux, par celle du 8 avril 1851; ces lois, en effet, autorisent le maire, en vertu de la délibération du conseil municipal, et le président de la commission administrative, en vertu d'une

délibération de cette commission, à faire une acceptation à titre provisoire, à la date de laquelle remonte ensuite l'effet du décret ou arrêté d'autorisation, qui intervient ultérieurement. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 599.)

Il est permis de regretter que la faveur accordée par ces lois aux communes, et aux hospices et hôpitaux, n'ait pas été étendue par le texte même à tous les établissements publics ou religieux légalement autorisés. (Comp. Demante, t. IV, n° 76 *bis;* tribun. civ. de Mirande, 10 avril 1862; et Agen, 9 déc. 1862, bureau de bienfaisance de Miélan, Dev., 1865, I, 173.)

Mais l'arrêt de la Cour d'Agen a été cassé par la Cour suprême (12 nov. 1866, bureau de bienfaisance de Miélan, Dev., 1866, I, 443; Toulouse, 1er mai 1868, mêmes parties, Dev., 1868, II, 172).

Quant aux donations manuelles, nous nous référons à ce que nous avons dit plus haut (n° 64 *bis;* comp. la Décision du ministre de l'intérieur du 23 septembre 1870. Dev., 1872, II, 117.)

202. — Nous n'avons pas à rechercher quels sont, suivant les différents cas, ceux des administrateurs qui ont qualité pour faire l'acceptation; c'est là un sujet de droit public et administratif plutôt que de droit civil.

Qu'il nous suffise de nous référer à ce que nous avons dit, à cet égard, en exposant l'article 910. (Comp. le tome I précité, nos 592 *bis* et suiv.)

203. — Les développements qui précèdent, sur la nécessité de l'acceptation et sur les formes, auxquelles elle est soumise, nous amènent naturellement à examiner, en dernier lieu, cette triple question, à savoir :

A. Quel est l'effet du défaut d'acceptation?

B. Quel est l'effet de l'acceptation nulle?

C. Quel est l'effet de l'acceptation valable?

204. — A. Que la donation, qui n'a pas été acceptée, ne puisse produire aucun effet entre le donateur et le donataire, ou leurs ayants cause, c'est là un principe évi-

dent, qui nous est maintenant bien acquis. (Art. 894, 932; *supra*, nos 116 et suiv.)

205. — Aussi, n'est-ce pas dans cette généralité, très-évidente, en effet, que nous voulons examiner ici le défaut d'acceptation.

Ce que nous avons à déterminer spécialement, c'est l'effet du défaut d'acceptation, relativement aux mineurs et aux autres incapables.

Voici, sur ce point, comment l'article 942 s'exprime :

« Les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne se-« ront point restitués contre le défaut d'acceptation ou de « transcription des donations, sauf leur recours contre « leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la res-« titution puisse avoir lieu dans le cas même où lesdits « tuteurs et maris se trouveraient insolvables. »

On voit que cet article détermine, en même temps, par une seule disposition, les recours divers auxquels peut donner lieu soit le défaut d'acceptation, soit le défaut de transcription.

Or, c'est là, il faut bien le dire, une confusion regrettable; car les personnes, qui sont chargées de faire l'acceptation, ne sont pas, dans tous les cas, les mêmes que celles qui sont chargées de faire faire la transcription; aussi, en est-il résulté, dit fort bien Coin-Delisle (art. 942, n° 1), *un sens louche*, qui a produit quelques incertitudes dans l'interprétation de notre article. (*Infra*, n° 213.)

L'Ordonnance de 1731 avait sagement évité cette confusion, en s'occupant séparément : du défaut d'acceptation, dans l'article 14, et du défaut d'insinuation, dans les articles 28, 29 et 32.

Et ce sont ces différentes dispositions que notre législateur a réunies, au contraire, dans l'article 942.

Mais la puissance même de la méthode didactique nous ramène nécessairement à la distinction que l'Ordonnance avait faite; et nous allons nous occuper d'abord seule-

ment du défaut d'acceptation, pour examiner ensuite ce qui concerne le défaut de transcription. (*Infra*, nos 270 et suiv.)

206. — Deux règles sont écrites dans l'article 942 :

La première, que les mineurs et les interdits ne sont pas restitués contre le défaut d'acceptation ;

La seconde, qu'ils ont, de ce chef, un recours contre leurs tuteurs, s'il y échet.

La première règle paraît bien simple ; et elle l'est, en effet, très-véritablement ! Il faut pourtant que nous ajoutions qu'elle a été, dans notre ancien droit, l'objet d'une grave controverse, et que plusieurs ont soutenu, à l'aide de quelques textes romains, que les mineurs devaient être restitués contre le défaut d'acceptation des donations entre-vifs. (Comp. L. 7, § 4 et 44, ff. *de Minoribus;* L. 17, Cod. *de Donat. ante nuptias ;* Maynard, liv. VII, chap. LXXXV ; de Catellan, liv. V, chap. LV.)

Mais cette doctrine n'avait point prévalu ; et elle était, en effet, d'une manifeste exagération.

Que les lois protègent les mineurs, et qu'elles instituent, pour le meilleur gouvernement des biens qui leur sont acquis, des formalités spéciales, rien de plus juste assurément; mais ne serait-ce pas dépasser la mesure, et, suivant le mot de Ricard, *faire force aux règles de la jurisprudence* (Ire part., n° 1172), d'admettre que les mineurs pourront acquérir des biens autrement que les autres citoyens, et en dehors des conditions essentielles, auxquelles la loi commune du pays en subordonne l'acquisition !

Et en particulier, pour la donation entre-vifs, comment pourrait-on comprendre qu'un mineur acquît un bien, comme donataire entre-vifs, là où le défaut d'une condition constitutive de ce mode d'acquérir fait qu'il n'y a pas, aux yeux de la loi, de donation entre-vifs !

Voilà ce que Pothier remarquait excellemment :

« Car, n'y ayant pas, disait-il, de donation avant qu'il

y ait acceptation, il n'y a aucun droit que la restitution en entier puisse lui rendre. » (*Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans,* n° 43, et des *Donat. entre-vifs,* sect. II, art. 1 ; comp. Furgole, sur l'article 14 de l'Ordonn. de 1731 ; Basnage, *cout. de Normandie,* art. 448.)

207. — Aussi, ce principe est-il absolu; et quoique l'article 942 ne mentionne pas les personnes morales, telles que les communes et les établissements publics, on ne saurait douter qu'elles ne sont pas non plus restituables contre le défaut d'acceptation des donations qui leur sont faites. (Comp. Demante, t. IV, n° 83 *bis*, I.)

208. — Ce que l'article 942 ajoute d'ailleurs, et ce qui est aussi évident, c'est que le principe est applicable dans tous les cas, lors même que le recours en garantie des mineurs se trouverait inefficace, par suite de l'insolvabilité de leurs tuteurs. (Comp. art. 1070.)

209. — Mais du moins, ce recours en garantie leur appartient-il très-justement; et l'article 935, qui porte que la donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit *devra* être acceptée par son tuteur, consacre ainsi l'obligation dont l'article 942, qui déclare le tuteur responsable du défaut d'acceptation, ne fait que déduire la conséquence, conformément aux règles du droit commun (art. 450, 1142, 1382).

Et voilà pourquoi il faut décider, en s'attachant moins à la lettre de l'article 942 qu'au principe dont il est l'expression, que la responsabilité du défaut d'acceptation, qui dérive de l'obligation d'accepter, pèse sur tous ceux-là qui sont tenus de cette obligation, et seulement sur ceux-là.

C'est ainsi que le père, administrateur légal durant le mariage, est responsable du défaut d'acceptation d'une donation faite à son enfant mineur, quoiqu'il ne se trouve pas compris littéralement dans l'article 942, puisqu'il n'est pas tuteur. (Comp. *supra,* n° 180.)

210. — Il faut en dire autant :

Du curateur du mineur émancipé qui aurait mal à

propos refusé l'assistance qui lui était demandée par le mineur émancipé, pour accepter une donation avantageuse (*supra*, n° 173);

Du subrogé tuteur, dans le cas où l'obligation d'accepter lui est dévolue, au lieu et place du tuteur (*supra*, n° 197);

Du curateur *ad hoc*, qui aurait été nommé à un sourd-muet illettré, ou à un enfant naturel mineur, et qui aurait négligé de remplir sa mission. (*Supra*, n° 196; comp. Poujol, art. 942, n° 2; Coin-Delisle, art. 942, n° 5; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 66 *bis*, note *a*; Demante, t. IV, n° 74 *bis*, III.)

211. — Nous ne voyons pas non plus pourquoi la responsabilité du défaut d'acceptation n'atteindrait pas, s'il y avait lieu, les administrateurs, qui sont obligés d'accepter les donations faites à des communes ou à des établissements publics.

L'article 40 de l'Ordonnance de 1731 les y soumettait expressément; et si notre article 942 ne les mentionne pas, c'est qu'il n'est pas, comme nous venons de le voir, tout à fait complet (*supra*, n° 207); c'est sans doute aussi par ce motif qu'en a présenté M. Jaubert, dans son rapport au Tribunat, « qu'ils ne doivent être soumis qu'à la responsabilité attachée à leurs fonctions. » (Locré, *Législat. civ.*, t. XI, p. 458.)

D'où il résulte, il est vrai, que leur responsabilité est régie, en partie, par les règles du droit administratif, mais non pas qu'ils sont affranchis de toute responsabilité! (Comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. VI, p. 82; Duranton, t. VIII, n° 524; Grenier, t. I, n° 66; Bayle-Mouillard, n° 73, note *a*; Coin-Delisle, art. 942, n° 11; Demante, t. IV, n° 83 *bis*, I.)

212. — Mais on ne saurait imposer la responsabilité du défaut d'acceptation aux père et mère, ni aux autres ascendants, en cette seule qualité; car c'est une faculté d'acceptation que l'article 935 leur accorde; ce n'est

point une obligation qu'il leur impose. (Comp. *supra*, n° 181; Bayle-Mouillard, Demante, *loc. supra cit.*)

213. — A plus forte raison serait-il impossible de rendre le mari responsable du défaut d'acceptation d'une donation faite à sa femme, puisque, loin d'avoir l'obligation de l'accepter, il n'en a pas même la faculté. (*Supra*, n° 159.)

Et quant au refus d'autorisation qu'il aurait fait, c'est là un acte d'autorité maritale, dont le libre exercice lui appartient, et contre lequel d'ailleurs la femme peut se garantir en demandant l'autorisation de la justice.

Comment donc se fait-il que quelques jurisconsultes aient pensé que le mari pouvait être déclaré responsable du défaut d'acceptation d'une donation faite à sa femme? (Comp. Toullier, t. III, n° 201; Poujol, art. 942, n° 2.)

Le motif en est sans doute dans la confusion qui a été faite, par l'article 942, des conséquences du défaut d'acceptation avec les conséquences du défaut de transcription. (*Supra*, n° 205.)

Que le mari soit responsable du défaut de transcription de la donation faite à sa femme, cela est très-logique, puisqu'il est obligé de faire faire cette transcription. (Art. 940.)

Mais, par le même motif en sens inverse, il est très-logique aussi qu'il ne soit pas responsable du défaut d'acceptation, puisqu'il n'est pas obligé de faire cette acceptation, et qu'il n'a même aucune qualité pour la faire! (Comp. Vazeille, art. 942, n° 1; Coin-Delisle, art. 942, n° 3; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 66 *bis*, note *b*; Saintespès-Lescot, t. III, n° 738.)

214. — Le tuteur, qui est en même temps donateur, est-il responsable, envers le mineur donataire, du défaut d'acceptation de la donation qu'il lui a faite?

L'affirmative est soutenue par des autorités nombreuses et considérables :

1° Telle était, dit-on, d'abord, la doctrine générale-

ment admise dans notre ancien droit. (Comp. Argou, *Introd. au droit français*, t. I, p. 285; Ricard, I[re] partie, n° 862; Pothier, *des Donat. entre vifs*, sect. I, art. 1[er].)

2° Et l'article 942 l'a consacrée, dans notre droit nouveau, par la généralité absolue de ses termes, qui ouvrent, dans tous les cas, un recours au mineur contre son tuteur, à raison du défaut d'acceptation des donations qui lui sont faites.

3° C'est qu'effectivement, la cause efficiente de ce recours existe dans tous les cas sans distinction, puisqu'il dérive de la négligence du tuteur; or, le tuteur ne cesse pas d'avoir cette qualité, ni d'être tenu des devoirs qui en résultent, lors même qu'il est donateur : les deux qualités, quoique réunies en sa personne, n'en demeurent pas moins distinctes.

On objecterait vainement, soit que le donateur ne doit pas garantie au donataire, soit qu'il doit toujours conserver la faculté de révoquer la donation, tant qu'elle n'est pas acceptée!

Tout cela est vrai pour le *donateur*.

Mais c'est précisément pour cela que le *tuteur*, lui! est tenu, en cette qualité, envers le mineur, de la garantie que celui-ci ne peut pas exercer contre le donateur! (Comp. Cass., 11 juin 1816, Bouhier, Sirey, 1817, I, 114; Cass., 9 déc. 1829, Louchet, D., 1830, I, 25; Grenoble, 14 juill. 1836, Rey, Dev., 1839, II, 259; Merlin, *Répert.*, t. XVI, v° *Mineur*, § 7, n° 5; Troplong, t. II, n° 1135; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 460; Massé et Vergé, t. III, p. 59; *voy.* aussi Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 66 *bis*, note *a*.)

Nous ne saurions néanmoins admettre cette doctrine, surtout dans des termes aussi absolus :

Nous avons constaté, en effet, que ceux-là seuls sont responsables du défaut d'acceptation, qui étaient obligés de faire cette acceptation au nom du donataire incapable; telle est évidemment, quelle que soit la généralité des

termes de l'article 942, la cause essentielle de la responsabilité qu'il décrète (*supra*, n° 209);

Or, le tuteur, qui est en même temps donateur, n'est pas obligé de faire l'acceptation pour le mineur; puisque, dans ce cas, cette obligation est dévolue au subrogé tuteur (*supra*, n° 197);

Donc, ce n'est pas le tuteur, mais bien le subrogé tuteur qui doit être alors responsable du défaut d'acceptation (*supra*, n° 210).

Et cet argument prouve aussi que l'autorité de l'ancien droit ne fournit pas à la doctrine contraire le secours qu'elle a prétendu en tirer; autrefois, en effet, comme il n'y avait pas de subrogé tuteur, il fallait, en toutes les occasions où le tuteur ne pouvait pas lui-même agir au nom du mineur, qu'il lui fît nommer un curateur *ad hoc*; et si nos anciens jurisconsultes le rendaient responsable du défaut d'acceptation de la donation même faite par lui, c'est, disaient-ils, *qu'il y va de sa négligence de faire créer un curateur contre lui, comme en toutes les autres affaires qui le regardent en son particulier*. (Ricard, *loc. supra cit.*)

Donc, l'autorité de l'ancien droit pourrait tout au plus être invoquée seulement par ceux qui pensent que le subrogé tuteur n'a pas qualité pour accepter la donation faite par le tuteur au mineur (*supra*, n° 209), et dans le cas où il n'existerait pas de subrogé tuteur.

Eh bien! même dans cette dernière hypothèse, il nous serait encore difficile de croire que le tuteur qui a fait la donation au mineur, pût être déclaré responsable du défaut d'acceptation.

Est-ce que, en effet, le tuteur, comme donateur, ne conserve pas toujours la faculté absolue de révoquer la donation, tant qu'elle n'est pas acceptée?

Et, par suite, n'a-t-il pas la faculté, aussi absolue, de réfléchir tant qu'il lui plaît, et de délibérer sur le point de savoir s'il la révoquera ou s'il la maintiendra? Évidemment oui!

Et si, par exemple, le tuteur donateur avait notifié au subrogé tuteur une défense d'accepter, nul certes n'aurait l'idée de dire qu'il en serait responsable comme tuteur! Or, en vérité, que fait-il autre chose, lorsque, après avoir fait la donation, il ne fait pas nommer soit un subrogé tuteur, soit un curateur pour l'accepter, ou qu'il ne porte pas cette donation à la connaissance du subrogé tuteur? Que fait-il, disons-nous, autre chose que d'user de la faculté qu'il a d'hésiter encore, et de délibérer pour savoir s'il ne révoquera pas l'offre qu'il a faite!

Supposons qu'il ait révoqué son offre! Est-ce qu'il sera responsable, lui ou ses héritiers, de cette révocation?

Nous savons bien qu'on l'enseigne, et que, tout en convenant, comme il le faut bien, que *sa révocation sera efficace*, on ajoute qu'*il répondra, comme tuteur, des suites de la non-acceptation!* (Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

Mais c'est là ce qu'il nous est très-difficile de comprendre! que le donateur soit ainsi privé de la faculté essentielle qui doit toujours lui appartenir *efficacement*, de révoquer la donation, tant qu'elle n'est pas acceptée. (Art. 894, 932; Comp. Riom, 14 août 1829, Morel, D., 1832, II, 76; Dijon, 12 juill. 1865, Chambaud, Dev., 1866, II, 173; Grenier, t. I, n° 66; Delvincourt, t. II, p. 69, note 4; Toullier, t. III, n° 202; et Duvergier, *h. l.*, note *a;* Poujol, art. 935, n° 2; Coin-Delisle, art. 935, n°s 7, 8; Demante, t. IV, n°s 74 *bis*, IV et 83 *bis*, II; Saintespès-Lescot, t. III, n° 736.)

215. — Il n'y aurait, suivant nous, qu'un cas où le tuteur, qui a fait la donation au mineur, pourrait être, envers lui, responsable; c'est celui où il aurait participé à une acceptation qui pourrait être déclarée nulle, comme si, par exemple, il avait accepté lui-même cette donation.

Dans ce cas, en effet, il aurait agi en sa qualité de tuteur, il aurait fait un acte de tutelle; et il n'y aurait rien

que de conforme aux textes et aux principes à le rendre responsable de la nullité de cet acte. (Art. 450, 942.)

Mais encore faudrait-il qu'il y eût participé.

Et nous n'apercevons pas pourquoi certains auteurs, après avoir décidé que le tuteur, qui est donateur, n'est pas responsable du défaut d'acceptation, décident en même temps qu'il serait responsable de la nullité d'une acceptation qui aurait été faite par d'autres que par lui! (Comp. Delvincourt, t. II, p. 69, note 4; Toullier, t. III, n° 202.)

Est-ce qu'il n'y a point là une contradiction?

Qu'importe, en effet, qu'il n'y ait pas eu d'acceptation du tout, ou qu'il y ait eu une acceptation nulle!

Qu'importe, si la nullité de l'acceptation serait opposable pour tout autre donateur, comme le défaut d'acceptation! et pourquoi le tuteur donateur ne pourrait-il pas aussi l'opposer, dès que l'on reconnaît qu'il conserve, comme donateur, tous ses droits, et que les obligations du tuteur ont été, quant à cette donation, dévolues à une autre personne?

Comme donateur, en effet, il peut révoquer, tant qu'il n'est pas lié.

Or, il n'est pas plus lié par une acceptation nulle que par le défaut d'acceptation, en supposant, ce que nous supposons ici, bien entendu, qu'il s'agisse d'une nullité d'acceptation proposable par le donateur (*infra*, n°s 219 et suiv.).

216. — La thèse, que nous venons d'examiner relativement au tuteur, qui est en même temps donateur, serait applicable, *mutatis mutandis*, au père administrateur légal durant le mariage, au curateur du mineur émancipé, et plus généralement à tous ceux qui ont fait une donation à celui envers lequel ils auraient eu à remplir un devoir quelconque, relativement à l'acceptation d'une donation qui lui aurait été faite par un autre.

217. — L'article 942 n'ouvre le recours contre les

tuteurs (ou autres), que *s'il y échet.... s'il y écheoit,* disait aussi l'article 28 de l'Ordonnance de 1731.

C'est-à-dire dans le cas seulement où le défaut d'acceptation serait le résultat d'une faute ou d'une négligence qui leur serait imputable. Ainsi l'exigeaient les principes du droit et de l'équité, qui n'attachent, en effet, la responsabilité qu'à la faute ou à la négligence (art. 450, 1148, 1382).

Question de fait à apprécier par les magistrats, d'après les circonstances particulières de chaque espèce.

C'est ainsi, par exemple, que le tuteur ne serait soumis à aucun recours, à raison du défaut d'acceptation, s'il avait été empêché d'accepter par absence ou maladie, s'il avait ignoré la donation, ou si à raison des charges dont elle était grevée, il avait cru qu'il était de l'intérêt du mineur de ne la point accepter.

Dans ce dernier cas, toutefois, le tuteur ferait sagement, afin de dégager sa responsabilité, de prendre l'avis du conseil de famille (comp. *infra,* n° 284; Furgole, sur l'article 14 de l'Ordonn. de 1731; Toullier, t. III, n° 210; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 66 *bis*, note *b.*).

218. — B. Il n'est pas douteux que la nullité de l'acceptation n'entraîne la nullité de la donation (*supra,* n° 203.)

Cette nullité, quand elle est absolue, peut être proposée par le donateur lui-même et par ses héritiers ou ayants cause.

Et il faut considérer comme absolue toute nullité qui résulte de l'inaccomplissement des solennités de forme à laquelle l'acceptation est soumise, ou de l'absence de pouvoir de la part de ceux qui auraient accepté.

219. — Mais doit-on considérer égalcment comme absolue la nullité d'une acceptation faite :

Soit par une femme mariée, sans l'autorisation de son mari ou de justice?

Soit par un tuteur, ou, le cas échéant, par un subrogé tuteur, sans l'autorisation du conseil de famille?

Soit par un mineur non émancipé, en l'absence de son tuteur?

Soit enfin par un mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur?

Thèse délicate, et qui a toujours été fort controversée.

Ricard écrivait que, « ayant été curieux de savoir quels étaient les sentiments du Palais sur cette question, il les avait trouvés fort partagés; *et quoique les plus solides*, dit-il, *soient d'avis de la nullité de la donation, il pourrait pourtant bien arriver, si la question se présentait à juger par la pluralité des suffrages, que la balance serait emportée de l'autre côté* » (Ire part., n° 849).

Ricard était lui-même, bien entendu, de ce parti des *plus solides;* et, avec lui, d'autres jurisconsultes aussi très-autorisés, en effet, Rousseau de la Combe, Boutaric, Furgole, qui toutefois ne s'y était rallié, dans son Commentaire de l'article 7 de l'Ordonnance de 1731, qu'après l'avoir d'abord combattu dans sa question 2 sur les donations; et ce n'était pas non plus l'autorité la moins considérable en faveur de cette doctrine, que celle du chancelier d'Aguesseau, qui l'avait défendue dans une lettre du 25 juin 1731 (t. IX de ses *œuvres*, p. 360).

Mais le parti contraire, qui comptait dans ses rangs Prévost de la Janès, Lebrun, Bergier, était aussi celui de Pothier, qui n'a pas cessé de le soutenir, avec beaucoup de fermeté, dans toutes ses œuvres (comp. *Traité des Oblig.*, n° 52; *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 31; *Traité des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 2).

La même controverse s'est renouvelée sous l'empire de notre Code; et les éléments en sont encore aujourd'hui les mêmes, à peu près, qu'autrefois.

Pour soutenir que la nullité est absolue, et non pas seulement relative, on raisonne ainsi :

1° Il est de règle générale que les actes pour lesquels

la loi exige une *solennité exacte*, requièrent, par cela même, *une habileté parfaite* dans toutes les personnes qui y figurent (Ricard, *supra*); et, en particulier, pour la donation entre-vifs, la solennité des formes de l'acceptation est l'une des conditions les plus essentielles de son existence; or, la capacité d'accepter, dans la personne qui fait l'acceptation, est un des éléments de cette solennité de la forme.

2° La preuve en résulte, soit de la place que les articles 934 et 935 occupent dans la section première, intitulée : *de la Forme des donations entre-vifs*, soit du texte même de ces articles.

La femme mariée *ne pourra* accepter sans le consentement de son mari, dit l'article 934;

La donation faite à un mineur ou à un interdit *devra* être acceptée par son tuteur, dit l'article 935;

Et l'article 938, venant déclarer ensuite que la donation *dûment acceptée* est parfaite, témoigne qu'elle n'est *dûment acceptée*, qu'autant qu'elle l'a été, en effet, conformément aux articles précédents.

3° Telle était la condition nécessaire de cette irrévocabilité qui caractésise la donation entre-vifs, et qui exige qu'elle soit immédiatement ferme et stable; ce qui faisait dire à M. Jaubert, dans son *Rapport au Tribunat*, que « l'acceptation qui ne lierait pas le donataire, ne saurait engager le donateur. » (Locré, *Législat. civ.*, t. XI, p. 456, 457.)

4° Demante ajoute enfin, en faveur de la nullité absolue, « qu'elle seule peut sanctionner efficacement les règles, que le législateur a prescrites, dans un intérêt de morale publique, pour l'acceptation à faire par les incapables ou en leur nom; car la nullité relative, qui, dans les actes ordinaires, forme une sanction suffisante, serait ici presque illusoire, puisque l'action ne compéterait qu'à ceux qui n'ont point, en général, d'intérêt à l'intenter; tandis qu'il y aura garantie sérieuse pour l'observa-

tion des règles, si leur omission permet au donateur lui-même, et surtout à ses héritiers, d'attaquer le donataire. » (T. IV, n° 73 *bis;* comp. Riom, 14 août 1829, Morel, Sirey, 1830, II, 300; Toulouse, 27 janv. 1830, Andrillon, Sirey, 1830, II, 242; Limoges, 15 avril 1836, Chartrier, Dev., 1836, II, 241; Grenoble, 14 juill. 1836, Rey, Dev., 1839, II, 259; Caen, 8 mai 1854, Poirier, Dev., 1854, II, 625; Cass., 14 juill. 1856, Lazare, Dev., 1856, I, 641; Aix, 19 nov. 1857, mêmes parties, Dev., 1858, II, 437; Dijon, 12 juill. 1865, Chambaud, Dev., 1866, II, 173; Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. IV, n° 4, et v° *Mineur*, § 7, n°s 1, 2; Delvincourt, t. II, p. 69, note 4; Proudhon, t. I, p. 475; Poujol, art. 934, n° 4, et 935, n° 2; Grenier, t. I, n° 61, et Bayle-Mouillard, n° 61 *bis*, note *d;* Duvergier sur Toullier, t. III, n° 193, note *a;* Coin-Delisle, art. 935, n°s 20, 25; Troplong, t. III, n°s 1118 et 1126; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 461; Massé et Vergé, t. III, p. 60.)

Nous avons ailleurs exprimé déjà les doutes sérieux que cette doctrine excite en nous; et nous ne pouvons que nous y référer (comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps,* t. II, n° 348).

MM. Aubry et Rau, tout en admettant la doctrine que nous venons d'exposer, ajoutent que *les raisons sur lesquelles on l'appuie*, *ne leur semblent pas concluantes*, *et que, s'ils avaient à se prononcer sur la question en pure théorie et d'après les principes généraux du droit*, *ils n'hésiteraient pas à dire que l'inobservation des règles prescrites par les articles* 934 *et* 935, *ne doit entraîner qu'une nullité relative.*

Ce qui empêche seulement nos savants collègues de le dire ainsi, c'est qu'ils croient *que ces articles ont été rédigés dans un esprit contraire.* (*Loc. supra cit.*)

Nous pensons, en effet, qu'il serait difficile de justifier, en théorie, cette dérogation au principe général, posé dans les articles 225 et 1125, d'après lequel les formali-

tés instituées dans l'intérêt des personnes incapables, ne doivent pas être retournées contre elles.

Il ne faudrait pas croire que ce principe fléchit dans les actes qui requièrent, comme on dit, une *solennité exacte*. Est-ce que, par exemple, un mineur ne pourrait pas accepter une constitution d'hypothèque faite à son profit? assurément! or, pourquoi n'en serait-il pas de même d'une donation entre-vifs! le caractère de l'irrévocabilité de la donation, qui doit être stable et ferme, n'y fait aucun obstacle; car c'est à l'encontre du donateur lui-même que la donation doit avoir ce caractère; l'origine de la maxime *Donner et retenir ne vaut*, prouve assez qu'elle ne concerne pas le donataire (comp. le tome I de ce *Traité*, nos 24 et suiv.); et tel est, en effet, le vrai sens de tous nos articles, qui tendent à lier le donateur envers le donataire; aussi, est-on autorisé à dire, avec l'article 938, que *la donation est dûment acceptée*, à l'égard du donateur, lors même que, par une cause toute relative au donataire, la donation serait, non pas nulle, mais seulement annulable (art. 933, 938; comp. Douai, 6 août 1823, Moreau, Sirey, 1827, I, 265; Nancy, 4 fév. 1839, Marchal, Dev., 1839, II, 459; Alger, 31 juill. 1854, Roth, Dev., 1854, II, 748; Toullier, t. I, n° 661, et t. III, nos 193 et 196; Valette sur Proudhon, t. II, p. 479, note *a*; Fouquet, *Encyclop. du Droit*, v° *Autor. marit.*, n° 99; Taulier, t. IV, p. 65; Guilhon, t. I, nos 401 et 518; Marcadé, art. 935, n° 5; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 285; Viaud, *de la Puiss. marit.*, p. 368; Saintespès-Lescot, t. III, n° 660); tel est aussi l'avis de Duranton, qui, toutefois, n'est peut-être pas très-conséquent avec lui-même, lorsque après avoir admis la validité de l'acceptation faite par un mineur seul ou par une femme mariée non autorisée, il n'admet pas la validité de l'acceptation faite par le tuteur, au nom du mineur, sans l'autorisation du conseil de famille (t. VIII, nos 435 et 537; Derome, *Revue crit. de Législat.*, 1866, t. XXVIII., p. 8 et suiv.).

Quoi qu'il en soit, nous devons reconnaître que la doctrine de la nullité absolue semble aujourd'hui l'emporter dans la jurisprudence. (Comp. les citations, *supra.*)

220. — Cette doctrine d'ailleurs nous paraîtrait, à nous-même, exacte dans le cas de l'article 937; mais précisément c'est qu'il s'agit alors, non pas d'une incapacité relative, mais d'une incapacité absolue, fondée sur des motifs d'ordre public. (Comp. le tome I de ce *Traité*, nos 592 *bis*, 593 et 631; Mourlon, t. II, p. 286; *voy.* toutefois Marcadé, art. 935, n° 5.)

221. — C. Il nous reste à voir quel est l'effet de l'acceptation valable. (*Supra*, n° 203.)

Et nous arrivons ainsi à l'article 938, dont voici les termes :

« La donation, dûment acceptée, sera parfaite par le « seul consentement des parties; et la propriété des ob- « jets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit « besoin d'autre tradition. »

Cette rédaction pourrait sembler, à première vue, singulière; et il serait, en effet, difficile de s'en rendre compte, si l'on n'interrogeait pas les traditions historiques, auxquelles elle se réfère, et qui seules peuvent l'expliquer.

222. — Deux questions ont toujours été, dans toutes les législations, à résoudre, en ce qui concerne l'effet de la donation entre-vifs, à savoir :

1° A quel moment et de quelle manière le donataire obtient-il le droit de contraindre personnellement le donateur, ou ses héritiers, à l'exécution de la donation?

2° A quel moment et de quelle manière acquiert-il la propriété de l'objet donné?

Or, précisément, ces deux questions étaient très-différemment résolues autrefois en France :

Soit dans les provinces de droit écrit;

Soit dans les provinces coutumières.

223. — Les provinces de droit écrit observaient, sur

ce point, les principes du droit romain, dans son dernier état, auquel l'Ordonnance de 1731 n'avait apporté, en ce qui les concernait, aucun changement. (Comp. Furgole, sur l'article Ier de l'Ordonn.; et quest. 33, n° 17.)

C'est-à-dire que la donation y était parfaite par le seul consentement des parties; et qu'elle obligeait le donateur ou ses héritiers à faire la tradition de la chose donnée, sans que la tradition, d'ailleurs, fût nécessaire pour la perfection de la donation : *et in se habeat necessitatem traditionis...; nec confirmetur ex traditione donatio.*

Telle était la législation Justinienne.

Ajoutons même qu'il en était ainsi d'après le droit antérieur, lorsque la promesse *animo donandi* avait été faite par stipulation. (*Inst.* § 2, *De donat.*; L. 35, § 5, Cod., *De donat.*; Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. IV, § 1, art. 1.)

Quant à la translation de la propriété, elle s'opérait, suivant les principes romains, par la tradition.

224. — Très-différentes étaient, presque partout, les règles observées dans les provinces coutumières!

Il y en avait bien quelques-unes qui, conformément à la législation des provinces de droit écrit, admettaient que la donation, une fois acceptée, était parfaite, et conférait au donataire le droit d'exiger la tradition soit du donateur lui-même, soit des héritiers. (*Cout. du Bourbonnais*, art. 122; *de Touraine*, art. 340; *d'Anjou*, art. 341; *du Maine*, art. 353; *de Lodunois*, chap. XXV, art. 2.)

Mais elles étaient en petit nombre; et dans toutes les autres, au contraire, la maxime : *Donner et retenir ne vaut*, avait exercé une influence considérable sur la solution de la thèse qui nous occupe.

On avait, en effet, déduit de cette maxime la conséquence que, pour que la donation fût parfaite, deux conditions, ou, comme on disait en ce temps, deux *tra-*

ditions étaient nécessaires : l'une, *de droit;* l'autre, *de fait.*

Et cette terminologie, très-peu claire, et aussi peu exacte, dont Pothier avait même évité de se servir, n'avait pas médiocrement contribué à obscurcir cette matière, dont Ricard disait « qu'elle est autant embarrassée et aussi peu entendue qu'aucune que nous ayons en notre jurisprudence. » (Ire partie, n° 900.)

On appelait *tradition de droit* cette irrévocabilité, qui constitue essentiellement la donation entre-vifs, et par suite de laquelle il ne doit pas être au pouvoir du donateur de la révoquer; c'était le *vinculum juris*, le lien de droit;

Et, par *tradition de fait*, on entendait la délivrance réelle de l'objet donné, la tradition enfin, la vraie, la seule, qui se pût exactement appeler de ce nom!

La tradition de fait, d'ailleurs, n'était pas une condition distincte et différente de la tradition de droit; l'une et l'autre procédaient de la maxime *Donner et retenir ne vaut;* et elles avaient également pour but de sanctionner l'irrévocabilité de la donation. Cette irrévocabilité, qui était *la tradition de droit*, formait donc la condition principale, ou plutôt même l'unique condition de la perfection de la donation; et si l'on exigeait *la tradition de fait*, c'était seulement comme une garantie de plus et comme un signe visible de *la tradition de droit*, c'est-à-dire du dessaisissement actuel et irrévocable du donateur.

La tradition de fait, en un mot, disait Ricard, était *comme le sceau* de la tradition de droit; et son annotateur, Bergier, rendait la même idée plus clairement encore, en ajoutant que *la tradition de fait ne constitue pas précisément l'irrévocabilité, et qu'elle n'est qu'un moyen de l'affermir.* (*Loc. supra*, nos 901, 902.)

225. — Quelle devait être la conséquence de ce principe?

C'est que la donation, même acceptée, n'était point parfaite par le consentement des parties, et que la tradition était une condition nécessaire de sa formation et de son existence.... *ut confirmetur ex traditione donatio!* (*Supra*, nº 223.)

C'est que, par suite, le donataire n'avait pas d'action personnelle, soit contre le donateur lui-même, soit contre ses héritiers, pour les contraindre à lui livrer les objets donnés.

Et voilà bien ce qui était admis et pratiqué dans le ressort de certaines coutumes, dites coutumes de *nantissement*, où l'on tenait pour règle « que la donation est un moyen d'acquérir et non pas une cause d'obligation; que le donateur, qui n'a pas délivré la chose donnée, ne peut être contraint de le faire; qu'en un mot, la donation n'a pas d'existence sans tradition actuelle. « (Vanderhawe, sur la *Cout. de Gand; voy.* aussi *Cout. de Champagne*, art. 44; la réponse du parlement de Douai aux questions de Daguesseau, Merlin, *Répert.*, vº *Donation*, sect. v, § 1, art. 11.)

Toutefois, tel n'était pas le droit général des Coutumes; et le plus grand nombre, au contraire, tout en admettant que la tradition de fait était une condition essentielle à la perfection de la donation, n'en avaient pas déduit cette conséquence radicale que le donataire n'avait pas d'action personnelle, même contre le donateur, pour le contraindre à lui livrer la chose donnée; elles lui accordaient, au contraire, cette action contre le donateur lui-même, tant qu'il vivait.

Ce qu'elles en concluaient seulement, c'est que si le donateur *était demeuré en possession jusqu'au jour de son décès* (art. 274 de la *Cout. de Paris*), le donataire n'avait pas d'action contre ses héritiers; et de ce défaut de tradition durant toute la vie du donateur, elles induisaient que la libéralité n'avait pas été véritablement une donation entre-vifs, par laquelle le donateur doit préférer le

donataire à lui-même, mais seulement une donation à cause de mort, par laquelle il avait préféré le donataire à ses héritiers. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 22.)

Cette double déduction résultait notamment des articles 274 de la Coutume de Paris, et 276 et 283 de la Coutume d'Orléans, tels qu'ils étaient entendus par les jurisconsultes les plus autorisés. (Comp. Ricard, Ire partie, n° 945; Pothier, *Introd. au tit.* xv *de la cout. d'Orléans*, n° 25; *voy.* pourtant son *Traité des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 11, où Pothier paraît moins ferme dans cette doctrine.)

226. — Il faut ajouter que la tradition, qui était exigée du vivant du donateur pour que la donation fût valable, après lui, contre ses héritiers, ne devait pas être nécessairement *réelle*, et que l'on se contentait de traditions *feintes*.

L'article 275 de la coutume de Paris, qui résumait, à cet égard, le droit général des Coutumes, s'exprimait en ces termes :

« Ce n'est donner et retenir, quand l'on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soi l'usufruit à vie ou à temps, ou quand il y a clause de constitut ou précaire; et vaut telle donation. » (Ajout. art. 276 de la *Cout. d'Orléans.*)

Bien plus! la simple clause de *dessaisine et saisine*, insérée dans l'acte, valait tradition de fait, *sans qu'il fût besoin d'autres appréhensions* (art. 273 de la *Cout. d'Orléans*);

C'est-à-dire que la tradition *de fait* s'opérait sans aucun *fait* de tradition, par la pure et simple déclaration du donateur qu'il se dessaisissait de la chose donnée et qu'il en saisissait le donataire. (Comp. Pothier, sur l'article précité, note 1 ; Furgole, quest. 39, sur *les donations.*)

Aussi, Ricard se plaignait-il *du relâchement des Coutumes au sujet de cette tradition,* disant qu'elles en avaient

fait *un pur jeu* (Ire part., n° 902; comp. notre *Traité des Contrats ou de obligations conventionnelles en général,* t. I, n° 415).

227. — La tradition n'était donc plus, en réalité, requise, même dans les provinces coutumières, comme une condition de l'existence de la donation.

Et ce n'étaient pas, certes, les auteurs de notre Code qui pouvaient avoir la pensée de la rétablir; eux, qui, dégageant la législation des entraves du vieux formalisme, venaient de proclamer que la propriété se transmet *par l'effet des obligations.* (Art. 711, 1138; comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 2.)

Tel est aussi le principe, qu'ils appliquent à la donation entre-vifs, dans l'article 938, qui déclare :

D'une part, que la donation dûment acceptée est parfaite *par le seul consentement des parties* ;

Et d'autre part, que la propriété des objets donnés est transmise au donataire, *sans qu'il soit besoin d'autre tradition* ; c'est-à-dire sans qu'il soit besoin de la tradition *de fait,* en outre de la tradition *de droit, qui s'accomplit par le seul consentement,* ainsi que l'exprimait formellement l'article 54 du projet de la commission du gouvernement. (Comp. Fenet, t. II, p. 285.)

Rédaction étrange, qui paraîtrait impliquer elle-même la nécessité d'une certaine espèce de tradition, puisqu'elle déclare que celle-là suffit et que l'on n'en exige pas d'*autre.*

Et, en effet, notre législateur semble déclarer qu'il suppose, de plein droit, dans tous les actes de donation, la clause de *dessaisine et saisine.*

On voit si nous avions raison de dire que cette formule de l'article 938 ne peut être comprise qu'avec le secours de l'histoire. (Comp. le tome I de ce *Traité,* n°s 23, 24.)

228. — La translation de la propriété par le seul effet du consentement est d'ailleurs bien évidemment

soumise, pour les donations entre-vifs, comme pour les autres modes translatifs de propriété, aux règles générales du droit.

Ainsi :

1° Elle ne se peut opérer qu'autant que la donation a pour objet un corps certain et déterminé ; car la propriété des choses indéterminées ne saurait être transmise que par la tradition, ou du moins par une convention nouvelle, qui les détermine et les spécialise (art. 1022, 1046; comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 16);

2° Elle est soumise à l'application de la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre* (art. 1140, 2279; Comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, note *a*);

3° S'il s'agit des créances, le donataire n'en peut être saisi, à l'égard des tiers, que par la signification de la donation faite au débiteur, ou par l'acceptation faite par ce débiteur dans un acte authentique. (Art. 1689, 1690.)

229. — Nous avons aussi annoncé :

1° Que si la donation comprend des biens susceptibles d'hypothèques, elle doit être transcrite au bureau des hypothèques ;

2° Que si elle comprend des effets mobiliers, elle doit être accompagnée d'un état estimatif.

Et il nous reste maintenant à nous occuper de ces deux conditions, pour terminer l'étude de ce que nous avons appelé les formalités extrinsèques de la donation (*supra*, n° 7).

III.

De la transcription de la donation entre-vifs, lorsqu'il s'agit de biens susceptibles d'hypothèques.

SOMMAIRE.

230. — Exposition.
231. — Qu'est-ce que la transcription? — Par quels motifs il peut être utile de l'exiger pour les donations?
232. — Suite.

233. — A. — De la publicité des donations, en droit romain. — De l'insinuation.
234. — B. — De l'insinuation des donations, dans notre ancien droit français.
235. — Suite.
236. — Suite.
237. — Suite.
238. — Suite.
239. — Suite.
240. — C. — De l'insinuation des donations, sous la législation intermédiaire.
241. — D. — De la publicité des donations, sous le droit nouveau. — Historique des travaux préparatoires du Code sur cette matière.
242. — Suite. — Quelle est aujourd'hui la nature de la transcription des donations, et quels en sont les effets? — Exposition des trois systèmes que le Code Napoléon a fait naître sur ce point.
243. — La loi du 23 mars 1855 sur la transcription, n'a pas dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation. — Renvoi.
244. — Division.

230. — Le sujet, que nous abordons, n'est pas facile; il a été entouré, dès la promulgation de notre Code, d'obscurités et d'incertitudes, qui n'ont pas encore aujourd'hui disparu.

La cause en est certainement encore dans les traditions historiques, qui sont elles-mêmes, en cet endroit, un peu mêlées et confuses.

Aussi est-il indispensable de les exposer, avant tout, le plus nettement possible.

231. — La transcription est la copie littérale de la donation sur un registre spécial que toute personne peut consulter; c'est donc le moyen de la rendre publique.

Cette publicité peut, en effet, avoir de grands avantages :

Soit dans l'intérêt du donateur, afin de le prémunir contre les libéralités immodérée ou honteuse; car, disait Ricard fort justement, « plusieurs sont retenus de disposer de leurs biens par la considération qu'ils ne peuvent le faire sans rendre leurs donations publiques » (part. I, n° 1084);

Soit dans l'intérêt des héritiers du donateur, qui seront ainsi avertis, avant d'accepter sa succession, de la diminution de son patrimoine;

Soit enfin dans l'intérêt des tiers, qui pourraient, après la donation, contracter avec le donateur ou acquérir des droits contre lui, et auxquels il importe d'en connaître l'existence....; *ne quis clam factâ donatione creditores fraudare possit.* (Voët, *ad Pandect.*, lib. XXXIX, tit. v, n° 15; D'Argentré, sur la Cout. de Bretagne, tit. XII, n° 22; Maynard, liv. II, chap. LIII.)

Le secret des donations serait même d'autant plus à craindre, qu'elles sont très-souvent faites avec des réserves d'usufruit au profit des donateurs, et qu'aucun déplacement de possession ne les révèle à ceux qui seraient intéressés à les connaître; de sorte, disait aussi Guy-Coquille, que les tiers, *qui les voient toujours jouissants, et la même face et figure de patrimoine demeurer comme elle était, pourraient être trompés.* (*Quest. et Rép. sur les articles des Cout.*)

Ajoutons que ce danger serait précisément redoutable dans le plus grand nombre des donations, c'est-à-dire dans celles-là qui se font entre parents, *inter necessarias conjunctasque personas*, et où la fraude est tout à la fois plus ordinaire et plus facile.... *Clandestinis ac domesticis fraudibus!* (L. 27, Cod., *De donat.*; Comp. Caen, 28 déc. 1835, Barassin, Dev., 1848, II, 735.)

252. — Tels sont les motifs principaux qui, sous le double rapport de l'utilité particulière et de l'utilité générale, peuvent recommander la publicité des donations.

Mais, dans l'organisation de cette publicité, les législateurs des différentes époques n'ont pas eu, de tous points, les mêmes vues.

Les uns, attachant une égale importance à chacun de ces trois motifs, se sont préoccupés de l'intérêt du donateur en même temps que de l'intérêt de ses héritiers et les tiers.

D'autres, sans tenir compte de l'intérêt du donateur lui-même, n'ont voulu garantir que l'intérêt de ses héritiers et l'intérêt des tiers.

Enfin, il est arrivé aussi que la publicité n'a été requise que dans le seul intérêt des tiers, sans que le législateur ait cru devoir protéger, par ce moyen, ni l'intérêt du donateur, ni celui de ses héritiers.

Nous allons voir, en effet, ces trois régimes se succéder l'un à l'autre dans l'histoire du droit privé ; et précisément, ce qui a produit, dans cette partie de notre sujet, les obscurités qui y règnent encore, c'est que le régime nouveau n'a pas assez clairement peut-être répudié l'héritage des anciens régimes, et qu'il a pu paraître douteux, sur certains points, s'il les avait maintenus ou abrogés.

233. — A. C'est l'empereur Constantin Chlore, père de Constantin, qui introduisit, en droit romain, la publicité des donations sous la forme de l'*insinuation ;* c'est-à-dire en ordonnant que l'écrit constatant la donation serait inséré (*insinuari*) dans les actes des magistrats.

Constantin la régularisa par des règlements nouveaux.

Et, dans le dernier état, Justinien décida que toute donation mobilière ou immobilière excédant cinq cents écus d'or, serait soumise à la nécessité de l'insinuation ; sauf quelques exceptions relatives aux donations faites soit à l'empereur ou par l'empereur, soit pour le rachat des captifs, etc.

Ce qu'il faut surtout remarquer, c'est que l'insinuation était, en droit romain, une solennité intrinsèque et essentielle ; de sorte que le défaut d'insinuation viciait de nullité la donation pour tout ce qui excédait les *quingentos solidos*, et que cette nullité pouvait être proposée par le donateur lui-même.

Nam ubi non intervenit insinuatio, donator potest repetere res donatas. (Cujas, *ad leg. ult...*, Cod. *De jure dot.*)

Et le président Favre écrivait de même :

Donatio inter vivos non insinuata, cum insinuari debeat, potest revocari ex sola pœnitentia. (*Defens.* 9, *ad titul. De insinuat. donat.;* comp. L. 25, 34, 36, Cod. *De donat.*, Instit., *De donat.*, § 2).

234. — B. Notre ancien droit français admit aussi la nécessité de l'insinuation des donations entre-vifs.

L'Ordonnance de Villers-Cotterets du mois d'août 1539 (art. 132, 133) paraît être, toutefois, le premier monument de notre droit national, où il en soit question.

Mais, depuis lors, cette matière a été successivement l'objet de plusieurs ordonnances, édits et déclarations, jusqu'à ce que l'Ordonnance du mois de février 1731 soit venue définitivement régler toutes les difficultés, en très-grand nombre, qui s'y étaient élevées. (Comp. Ordonn. de Moulins du mois de février 1566, art. 57, 58; Déclaration du 16 septembre 1612; Ordonn. de 1629; Déclarations de 1645 et de 1690; Edits de 1703 et de 1704; Déclarations de 1710, 1714, 1720, et du 17 février 1731.)

235. — Pourquoi ce régime de la publicité des donations entre-vifs a-t-il fait si tardivement, chez nous, son apparition ?

Il serait permis de s'en étonner peut-être.

Mais si on se rappelle que, dans l'origine et durant un long espace de temps, la donation ne pouvait s'accomplir que par la tradition réelle de la chose donnée, il sera facile de comprendre que le dessaisissement actuel et public, qui en résultait, rendait impossible, dans l'intérêt des tiers et des héritiers du donateur, les déceptions, dont l'insinuation avait précisément pour but de les garantir. Aussi, n'est-ce que du moment où les traditions feintes furent admises, que l'insinuation se produisit comme le remède, pour ainsi dire, contemporain du mal qui venait de se déclarer. (Comp. *supra*, n° 226.)

« Du temps de la réalité de nos Coutumes, disait Ri-

card, l'insinuation n'était nullement connue dans ce royaume; mais l'usage des traditions par voies feintes y ayant été introduit..., les mêmes inconvénients que cet usage avait produits chez les Romains, à savoir : la facilité de frauder les créanciers, au moyen de ce que les possessions demeuraient incertaines; et les donations immenses auxquelles le secret donnait lieu, ayant été aperçues, nos rois ont été obligés d'y apporter les mêmes remèdes, en établissant la nécessité de l'insinuation.... » (Part. I, n° 1084.)

Et ce qui prouve, en effet, l'exactitude de cette observation, c'est, d'une part, que l'insinuation du droit romain était surtout tombée en désuétude dans celles des provinces, où le formalisme du droit féodal avait établi la nécessité de la tradition réelle; et d'autre part, que l'Ordonnance de 1731, par son article 33, avait même formellement exempté de la nécessité de l'insinuation les provinces dites de nantissement, c'est-à-dire celles-là dans lesquelles s'était toujours maintenu ce vieil usage de la tradition solennelle.

Et voilà aussi pourquoi les donations de choses mobilières avaient été affranchies de la formalité de l'insinuation, *quand il y avait tradition réelle*. (Comp. *infra*, n° 236; Déclaration du 17 janv. 1736; Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. VI, § 2, n° 2; et *Don mutuel*, § 3, n° 3; Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, chap. IV, § 45; Bonjean, *Consultation*, Dev., 1846, I, 225; Saintespès-Lescot, t. III, n°s 606 et suiv.)

236. — La règle générale, d'ailleurs, d'après l'Ordonnance de 1731, était que toutes les donations entre-vifs, même rémunératoires ou mutuelles, ou à la charge de services ou de fondations, étaient soumises à la formalité de l'insinuation.

L'Ordonnance en avait excepté seulement :

1° Les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe;

2° Les donations de choses mobilières dans deux cas, à savoir : quand il y avait tradition réelle, et quand elles n'excédaient pas la somme de mille livres une fois payée. (Art. 19-22.)

237. — Ce que nous devons encore remarquer, c'est que l'insinuation était prescrite par l'article 20, *à peine de nullité.*

Et l'article 27 en déduisait la conséquence en ces termes :

« Le défaut d'insinuation des donations, qui y sont « sujettes à peine de nullité, pourra être opposé tant par « les tiers acquéreurs et créanciers du donateur que par « ses héritiers, donataires postérieurs, ou légataires, et « généralement par tous ceux qui y auront intérêt, autres « néanmoins que le donateur.... »

Notable différence entre l'insinuation du droit romain et l'insinuation de notre ancien droit français ! (Comp. *supra*, n° 233.)

« Cette formalité, disait Pothier, a été ordonnée *en faveur des tiers, qui contracteraient avec le donateur depuis la donation, afin que l'ignorance, en laquelle ils seraient de la donation, ne pût les induire en erreur; comme aussi en faveur de ses héritiers, de peur que l'ignorance de la donation ne pût les porter à accepter mal à propos sa succession.* » (*Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 45; et *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 111.)

Ainsi, l'intérêt des tiers d'une part, et d'autre part l'intérêt des héritiers du donateur, voilà le double but de notre ancienne insinuation française.

Quant à l'intérêt du donateur, il n'avait pas été pris en considération; et, tout au contraire, on déclarait formellement le donateur non recevable à opposer le défaut d'insinuation.

Il ne serait pas aisé peut-être de caractériser théoriquement, d'une façon très-nette, la nature de l'insinuation sous ce régime : si elle était une condition intrinsèque,

essentielle à la formation même de la donation, ou seulement une condition extrinsèque, dont le défaut n'empêchait pas la donation de se former; et ce qui rend surtout cette thèse délicate, c'est que l'insinuation pouvait, ainsi que nous l'allons voir, être faite après le décès du donateur ou du donataire! (Comp. *infra*, n° 239; Pothier, *Introduct. loc. supra*, n°s 45 et 52.)

Ce qui nous paraît vrai toutefois, c'est que, relativement aux tiers et aux héritiers du donateur, l'insiuuation, prescrite *à peine de nullité,* était une condition de forme nécessaire pour que la donation fût valable, et que la donation devait être, en conséquence, à leur égard, considérée comme nulle et non avenue, à défaut d'insinuation.

Si le donateur ne pouvait pas s'en prévaloir, c'est qu'il ne pouvait pas, lui! bien entendu, ignorer la donation, et qu'il aurait commis une sorte de dol, en opposant le défaut d'insinuation; d'où il résultait que, relativement à lui, et, comme disait Pothier, *entre le donateur et le donataire,* la donation était valable, indépendamment de l'insinuation. (Comp. Ricard, *des Substitutions,* IIe part., chap. XIII, sect. II, n° 129; Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans,* n° 52.)

258. — C'est par un motif analogue que le défaut d'insinuation ne pouvait pas non plus être opposé par ceux qui étaient chargés de faire faire l'insinuation, ni par leurs héritiers ou ayants cause (Ordonn. de 1731, art. 30-32).

259. — Ajoutons que, depuis l'article 58 de l'Ordonnance de Moulins, l'insinuation devait être faite dans les quatre mois à compter de la date de la donation, *pour les personnes et biens qui sont dans le royaume, et dans les six mois, pour ceux qui sont hors du royaume.*

Et l'article 26 de l'Ordonnance de 1731 réglait ainsi la double hypothèse de l'insinuation soit faite dans les délais, soit après les délais :

« Lorsque l'insinuation aura été faite dans les délais « portés par les Ordonnances, *même après le décès du do-* « *nateur ou du donataire*, la donation aura son effet du « jour de sa date, à l'égard de toutes sortes de personnes.

« Pourra néanmoins être insinuée après lesdits délais, « *même après le décès du donataire, pourvu que le dona-* « *teur soit encore vivant;* mais elle n'aura effet, en ce cas, « que du jour de l'insinuation. »

240. — C. La législation intermédiaire conserva l'ancien régime de l'insinuation, tel que nous venons de l'exposer.

La loi du 11 brumaire an VII inaugura, il est vrai, un principe nouveau, en exigeant la transcription des *actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque*, et en décidant que *jusque-là, ces actes ne pourraient être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente loi.* (Art. 26.)

Mais cette loi n'avait pas supprimé, relativement aux donations entre-vifs, la formalité de l'insinuation ; et tout au contraire, cette formalité avait même été virtuellement maintenue, dans cette période, par plusieurs lois, qui en réglaient les conditions et les formes. (Comp. Lois des 6 et 7-11 septembre 1790, art. 24; des 5-19 décembre 1790, art. 1er; du 22 frimaire an VII, art. 72.)

De sorte que les donations entre-vifs de biens susceptibles d'hypothèque se trouvaient alors soumises à un double mode de publicité :

A l'insinuation, en vertu de l'Ordonnance de 1731 ;

Et à la transcription, en vertu de la loi du 11 brumaire an VII.

Et ces deux formalités devaient être, en effet, cumulativement remplies : la première, au greffe des tribunaux; la seconde, sur les registres des conservateurs des hypothèques.

Mais ce n'était pas seulement cette différence des lieux

où chacune d'elles s'accomplissait qui les empêchait de se confondre; et la plus notable différence dans les effets continuait de subsister entre l'insinuation et la transcription.

C'est ainsi que le défaut d'insinuation de la donation pouvait toujours être opposé par les héritiers du donateur, d'après l'article 27 de l'Ordonnance de 1731;

Tandis que le défaut de transcription n'aurait pas pu être opposé par eux, d'après l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII.

241. — D. Tel était l'état de la législation, lorsque les auteurs de notre droit nouveau eurent à régler cette matière.

Ils furent tout d'abord unanimes à reconnaître la nécessité d'un mode quelconque de publicité des donations entre-vifs; et même la Commission du Gouvernement, dans son projet de l'an VIII, proposait le maintien de l'insinuation. (Art. 55; *voy.* Fenet, t. II, p. 285.)

Mais plus tard, la section de législation du conseil d'État, frappée de l'espèce de double emploi, ou tout au moins de surabondance que présentait, relativement aux donations, cette double formalité de l'insinuation et de la transcription, à laquelle elles se trouvaient alors soumises, fut d'avis de remplacer l'une par l'autre, et de substituer à l'insinuation la transcription, qui était requise par la loi du 11 brumaire an VII; et voilà, en effet, dans quelle pensée et dans quel but furent rédigés les articles 939 et suivants.

Ce changement ne se fit point toutefois sans de vives résistances.

M. Tronchet notamment s'y montra fort opposé; il objecta que « l'insinuation a, dans son principe et dans ses effets, un objet beaucoup plus étendu que la transcription; qu'elle garantissait les héritiers du danger d'accepter une succession devenue onéreuse par l'effet d'une donation faite avec réserve d'usufruit; qu'il leur était

facile, en parcourant le registre particulier des insinuations, beaucoup moins volumineux que celui des hypothèques, de s'assurer s'ils ne s'exposaient point à cet inconvénient; que, d'un autre côté, ils trouvaient, sur ce registre, toutes les espèces de donations; au lieu qu'ils ne trouvaient sur ceux des hypothèques ni les donations de biens à venir autorisées par les contrats de mariage, ni celles de meubles avec réserve d'usufruit, ni enfin celles de sommes d'argent à prendre après la mort du donateur sur les biens de la succession. » (Locré, *Législat. civ.*, t. XI, p. 211, 212.)

Ces raisons, qui ne manquaient pas de gravité, ne prévalurent pourtant pas.

On répondit que si les registres d'insinuation avaient été établis autrefois, c'est parce que ceux des oppositions aux hypothèques étaient secrets; que désormais, au contraire, les registres des bureaux des hypothèques étant publics, et tous les actes translatifs de propriété devant y être transcrits, il n'y avait pas de motif pour créer, relativement aux donations, un mode spécial de publicité, qui n'aurait d'autre résultat que d'augmenter les difficultés et les frais; que, à la vérité, la transcription ne pouvait pas s'appliquer aux donations de choses mobilières; mais que, pour quelques donations qui sont assez rares, il ne fallait pas soumettre le plus grand nombre de ces actes à une formalité inutile et dispendieuse. (Locré, *loc. supra cit.*, 209, 210.)

Et, comme la minorité objectait encore qu'il était incertain si le régime établi par la loi du 11 brumaire an VII serait lui-même conservé ou abrogé, et qu'il serait plus sage de ne point s'engager d'avance, incidemment, sur ces deux grandes thèses du droit civil, que tout le monde au contraire, voulait réserver, à savoir : sur le mode de translation de propriété et sur le régime hypothécaire, *il fut*, *dans l'une et l'autre opinion*, *entendu que rien n'était préjugé sur le système hypothécaire*, *qui n'était*

point l'objet de la discussion.... et que l'article discuté (939) *ne préjugeait rien sur la loi du 11 brumaire an* VII. (Locré, *loc. supra cit.;* comp. aussi *Exposé des Motifs*, par M. Bigot-Préameneu, et *Rapport au Tribunat*, par M. Jaubert, Locré, *loc. supra cit.*, p. 393 et 457.)

C'est à la suite de cette discussion que les articles 939 à 942 furent votés, tels qu'ils se trouvent aujourd'hui dans notre Code.

242. — Et maintenant, que faut-il en conclure ?

En d'autres termes, quelle est, aujourd'hui, la nature de la transcription des donations, et quels en sont les effets ?

Question fondamentale dans tout ce sujet, et sur laquelle pourtant les plus sérieuses dissidences se sont élevées dès la promulgation de notre Code, et ne sont pas encore apaisées aujourd'hui !

Trois opinions se trouvèrent tout d'abord en présence :

A. — La première opinion soutient que la transcription exigée par l'article 939, pour les biens susceptibles d'hypothèques, remplace purement et simplement l'insinuation, avec la même nature et les mêmes effets ; d'où elle conclut que le défaut de transcription peut être aujourd'hui, comme autrefois le défaut d'insinuation, opposé non-seulement par les tiers qui ont contracté avec le donateur depuis la donation, mais aussi par les héritiers du donateur. (Comp. Malleville, art. 939 ; Delaporte, art. 939 ; Demante, t. IV, n° 82 *bis*, I ; Mourlon, *de la Transcription*, t. II, n°s 424 et suiv. ; tel avait été aussi d'abord le sentiment de Grenier, qui s'en est ensuite départi, t. II, n° 167.)

B. — D'après la seconde opinion, au contraire, le défaut de transcription ne doit plus aujourd'hui être opposé ni par les héritiers du donateur, ni même par les tiers qui auraient, depuis la donation, contracté avec le donateur ; et la transcription n'aurait désormais d'autre but et d'autre effet que de préparer la purge des hypothèques

et des priviléges qui pourraient affecter les immeubles compris dans la donation :

Les auteurs de notre Code, dit-on, en rédigeant les articles 939 et suivants, n'ont voulu faire et n'ont fait qu'une seule chose, à savoir : d'appliquer aux donations de biens susceptibles d'hypothèques le régime de la loi du 11 brumaire an VII tel qu'il existait alors, et, par conséquent, avec les chances de modification ou d'abrogation qui pourraient l'atteindre par la suite, et dont il était déjà, dès cette époque même, fort menacé;

Or, précisément, le régime de la loi du 11 brumaire a VII a été ensuite abrogé par les articles du Code Napoléon, desquels il résulte que la propriété des immeubles est transmise, même à l'égard des tiers, par le seul consentement, indépendamment de la transcription, qui n'est, d'après ce nouveau régime, requise que pour la purge des hypothèques (art. 1138, 2181, 2182, etc.);

Donc, la transcription organisée par l'article 939 a suivi le sort de la transcription de la loi du 11 brumaire an VII, dont elle n'était elle-même qu'une simple application. (Comp. Hatteau, notes sur le *Traité des Donations entre-vifs* de Pothier, p. 175 et 195; Toullier, t. III, n°s 230 et suiv.; Vazeille, art. 941, n° 1; Devilleneuve et Carette, *Dissertation*, Collect. nouv., t. III, I, 324.)

C. — Enfin, la troisième opinion, celle qui a triomphé, et qui est en effet, suivant nous, la seule vraie, consiste à dire que les législateurs de notre Code, en décrétant les articles 939 et suivants, ont eu un double but, à savoir :

D'abord, de supprimer l'un des deux modes de publicité auxquels les donations se trouvaient en même temps soumises sous le régime antérieur, et fort inutilement en effet!

Ensuite, d'appliquer aux donations le mode de publi-

cité qui était pratiqué, en règle générale, pour les actes translatifs de propriété immobilière.

De l'y appliquer, disons-nous; mais de quelle manière et comment?

Telle est la question; or, elle sera, suivant nous, bientôt résolue, si on remarque qu'ils ne se sont pas bornés, dans le titre *des Donations entre-vifs*, à un simple renvoi aux dispositions de la loi du 11 brumaire an VII sur la transcription; cette loi, ils ne l'y ont même pas mentionnée; et c'est par des articles spéciaux, qu'ils ont, en effet, tout spécialement organisé la transcription des donations entre-vifs, pour en faire une condition essentielle de la translation de propriété à l'égard des tiers.

De sorte qu'en même temps qu'ils empruntaient à la loi du 11 brumaire an VII le mode de publicité qu'elle avait fondé, ils n'en rendaient pas moins ce mode de publicité, avec la nature et les effets qu'ils y attachaient, indépendant, relativement aux donations, des dispositions de la loi du 11 brumaire an VII et des destinées ultérieures de cette loi.

Sans doute, cette application aux donations de la transcription empruntée à la loi de brumaire a eu pour résultat de restreindre la publicité à celles des donations qui avaient pour objet des biens susceptibles d'hypothèques; mais voilà tout!

Quant à la volonté des nouveaux législateurs d'appliquer aux donations de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription comme un mode propre et *sui generis* de publicité, il ne saurait être douteux, soit d'après la discussion du conseil d'État, dont nous venons de reproduire les principaux traits (*supra*, n° 241), soit d'après le texte même de nos articles, et surtout de l'article 941, qui détermine si nettement les effets du défaut de transcription.

Aussi, la jurisprudence et la doctrine à peu près una-

nime des auteurs ont-elles rejeté les deux premières opinions, qui avaient le tort égal, en sens inverse :

L'une, d'exagérer l'importance de la transcription, en voulant qu'elle fût exigée non-seulement dans l'intérêt des tiers, mais encore dans l'intérêt des héritiers du donateur;

L'autre, au contraire, de l'amoindrir, en voulant qu'elle ne fût pas même exigée dans l'intérêt des tiers, qui auraient contracté avec le donateur depuis la donation! (Comp. Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. VI, § 3, et v° *Transcription*, § 3, n° 5; Delvincourt, t. II, p. 74, note 8; Duranton, t. VIII, n° 502; Grenier, t. II, n° 167, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b*; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. I, n° 91; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 239, note *a;* Taulier, t. IV, p. 64, 69; Marcadé, art. 939, n° 3; Poujol, art. 939, n° 2; Coin-Delisle, art. 939, n°s 5 et suiv.; Saintespès-Lescot, t. III, n°s 717, 718; Troplong, *des Priv. et hypoth.*, t. IV, n° 904, et *des Donat. et test.*, t. III, n° 1154; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 79, 80; Demante, t. IV, n° 82 *bis;* D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n°s 1545-1558.)

243. — La loi du 23 mars 1855 a rétabli la nécessité de la transcription comme condition de la translation de propriété des biens immeubles.

Mais l'article 11 de cette loi, dans son dernier alinéa, est ainsi conçu :

« Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napo-
« léon relatives à la transcription des actes portant do-
« nation ou contenant des dispositions à charge de ren-
« dre; elles continueront à recevoir leur exécution. »

Nous devons donc exposer encore les dispositions particulières du Code Napoléon relatives à la transcription des donations, indépendamment de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en général.

Toutefois, il ne sera pas inutile de rechercher ensuite s'il est vrai, en effet, que les dispositions de cette loi

doivent demeurer absolument étrangères aux donations. (*Infra*, nos 334 et suiv.)

244. — En conséquence, nous examinerons successivement :

A. Quelles donations sont soumises à la nécessité de la transcription;

B. Par qui, dans quel délai et de quelle manière la transcription doit être faite;

C. Quels sont les effets, soit du défaut de transcription, soit de la transcription ;

D. Quelle doit être, sur les donations, l'influence de la loi du 23 mars 1855.

A. — *Quelles donations sont soumises à la nécessité de la transcription.*

SOMMAIRE.

245. — La transcription n'est requise que relativement aux donations qui ont pour objet des biens susceptibles d'hypothèques. — D'où il résulte, d'abord, que les donations de biens meubles n'y sont pas soumises.
246. — Les donations mêmes de biens immeubles ne sont soumises à la transcription qu'autant que les biens immeubles sont susceptibles d'hypothèques. — Explication.
247. — Suite.
248. — Faut-il faire transcrire la donation d'une servitude, ou d'un droit d'usage ou d'habitation?
249. — Suite.
249 *bis*. — Suite.
250. — Faut-il faire transcrire les cessions à titre gratuit d'actions en nullité, en rescision ou en résolution d'actes translatifs de biens immeubles?
251. — *Quid*, de la donation faite, indépendamment de l'immeuble, des fruits pendants par branches ou par racines, des coupes de bois taillis ou de futaies, ou de biens immeubles par destination?
252. — *Quid*, de la donation de droits successifs? — Ou de la donation qui renferme en même temps des meubles et des immeubles?
253. — Toute donation de biens susceptibles d'hypothèques est soumise à la transcription, sans distinguer si elle est pure et simple, à terme, ou conditionnelle.
254. — Ni si elle est rémunératoire, ou onéreuse, ou réciproque et mutuelle.

255. — Ni si elle est faite pour causes pies, à charge de services ou de fondations.
256. — Les donations par contrat de mariage sont-elles soumises à la nécessité de la transcription? — Exposition.
257. — Suite. — Renvoi.
258. — *Quid*, des donations par lesquelles un ascendant fait entre ses enfants le partage de ses biens?
259. — *Quid*, des donations indirectes ou déguisées? — Renvoi. — Observation.

245. — La transcription doit avoir lieu, d'après l'article 939, *lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques.*

Et de là, tout d'abord, cette conséquence que les donations de biens meubles, corporels ou incorporels, ne sont pas soumises à cette formalité. (Art. 2118.)

Il n'y a plus même à distinguer aujourd'hui si la donation de choses mobilières est ou n'est pas accompagnée de la tradition réelle (*supra*, nos 235 et 236); c'est dans tous les cas qu'elle est exempte de la nécessité de la transcription, fût-elle faite avec réserve d'usufruit, et lors même qu'elle aurait pour objet des sommes payables seulement après le décès du donateur. (Comp. *infra*, nos 387 et suiv.; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 54, note *a*.)

246. — Il faut donc, pour que la transcription soit requise, que la donation s'applique à des biens immeubles.

Et encore, parmi les biens immeubles, n'est-elle requise par l'article 939, que relativement à ceux *qui sont susceptibles d'hypothèques.*

Or, d'après l'article 2118, *sont seuls susceptibles d'hypothèques :*

1° Les biens immobiliers, qui sont dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles;

2° L'usufruit des mêmes biens et accessoires, pendant le temps de sa durée. (Ajout. art. 2204.)

Malgré la formule limitative de cet article, il faut évidemment y comprendre certains biens immeubles qui

rentrent d'ailleurs eux-mêmes dans ses termes. C'est ainsi que la transcription est nécessaire, lorsque la donation a pour objet :

Soit des actions de la Banque de France immobilisées;

Soit des actions des canaux d'Orléans et de Loing;

Ou un droit de superficie ou d'emphytéose;

Puisque ces sortes de biens *sont susceptibles d'hypothèques*, en vertu de lois spéciales, et, quant à l'emphytéose, d'après une jurisprudence aujourd'hui constante. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, nos 490, 491.)

247. — Mais il y a encore d'autres biens immeubles :

Les servitudes ou services fonciers;

Les droits d'usage sur les immeubles et le droit d'habitation;

Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. (Art. 526.)

La donation de ces sortes de biens est-elle sujette à la transcription?

Question fort débattue, qui a soulevé de vifs dissentiments dans la doctrine et dans la jurisprudence!

248. — Et d'abord, faut-il faire transcrire la donation d'une servitude, ou d'un droit d'usage ou d'habitation?

L'affirmative compte des partisans considérables; et nous ne voulons pas nier que l'on puisse effectivement invoquer, en sa faveur, des arguments d'une grande gravité :

1° Le but de la transcription, c'est d'avertir les tiers, acquéreurs ou créanciers, qui, soit avant la donation, soit depuis, ont contracté ou pourraient contracter avec le donateur; de les avertir que l'immeuble sur lequel le donateur leur aurait conféré, ou voudrait leur conférer des droits, a été, de sa part, l'objet d'une aliénation totale ou partielle à titre gratuit; c'est de les garantir ainsi des fraudes et des pertes, auxquelles l'ignorance de cette donation pourrait les exposer;

Or, la donation d'une servitude, d'un droit d'usage ou d'habitation, serait certes de nature à causer le plus grand dommage aux tiers, qui n'en seraient pas avertis; car ces démembrements de la propriété déprécient d'ordinaire beaucoup la valeur des immeubles; et il importe même d'autant plus de les révéler au public, que, n'enlevant point au donateur la possession et la jouissance de sa chose, ils peuvent être plus souvent ignorés;

Donc, il y aurait contradiction dans la loi qui exempterait ces donations de la nécessité de la transcription.

2° Est-il vrai que le législateur de notre Code ait commis cette contradiction? Il faudrait certes, pour la lui imputer, que le texte fût formel; or, l'article 939 n'a pas du tout ce caractère.

Que dit cet article?

Que *la donation de biens susceptibles d'hypothèques* devra être transcrite; or, la donation d'une servitude, d'un droit d'usage ou d'habitation, rentre elle-même dans ces termes, soit qu'on l'envisage à l'égard du donataire, soit qu'on l'envisage à l'égard du donateur.

Du côté du donataire, *la servitude devient une qualité active du fonds dominant; et elle sera frappée d'hypothèque conjointement avec le fonds dominant dont elle fait partie* (Bugnet sur Pothier, *des Donat. entre-vifs*, n° 102, note 2).

Du côté du donateur, ce qu'il donne, lui! c'est bien et dûment un immeuble, qui est, dans ses mains, susceptible d'hypothèque; or, c'est dans l'intérêt des tiers qui ont été ou qui seront en rapport d'affaires avec le donateur, que la transcription est requise; donc, il suffit que le bien donné soit susceptible d'hypothèque dans les rapports du donateur avec les tiers, pour que la transcription soit requise, lors même que le bien ne serait pas susceptible d'hypothèque dans les rapports du donataire avec les tiers; car la transcription n'a pas pour but d'avertir les ayants cause du donataire!

Ce qui suffit donc, c'est que la donation ait pour objet

un bien qui, au moment où le donateur la consent, est, dans ses mains, susceptible d'hypothèque; c'est qu'elle porte, en un mot, sur un bien de cette nature; or, celui qui donne une servitude sur son immeuble, fait certainement une donation qui porte sur un bien susceptible d'hypothèque.

Et c'est en cela que le texte de l'article 939 diffère du texte de l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII.

D'après l'article 26 de cette loi, la transcription n'était requise que pour *les actes* TRANSLATIFS *de biens et droits susceptibles d'hypothèques;* d'où il suit que, en effet, elle n'était requise qu'autant que l'acte avait *transféré* à l'acquéreur un bien ou un droit susceptible d'hypothèque, dans ses mains, à lui-même.

Mais très-différente est la formule de l'article 939, qui n'exige pas cette condition, qu'il n'y avait, en effet, aucune raison d'exiger, et qui a corrigé, sous ce rapport, l'évidente et si grave imperfection, dont la formule restrictive de l'article 26 avait frappé la loi du 11 brumaire an VII.

D'où l'on conclut que ces sortes de donations sont, en vertu de l'article 939, soumises à la nécessité de la transcription. (Comp. Riom, 23 mai 1842, Broquin, Dev., 1842, II, 340; Caen, 19 mai 1853, Huvet, Dev., 1854, II, 772; Delvincourt, t. II, p. 74, note 9; Grenier, t. II, n° 162; Vazeille, art. 939, n° 4; Taulier, t. IV, p. 68; Coin-Delisle, art. 939, n° 11; Bugnet, *loc. supra cit.;* Demante, t. IV, n° 80 *bis*, II; D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1546; Devilleneuve, 1842, II, 340, *Observations;* Mourlon, *de la Transcription*, t. I, n°s 112, 113; Lesenne, *eod.*, n° 161; Sellier, *eod.*, n° 371.)

249. — Cette conclusion pourtant ne nous paraît pas pouvoir être admise; et voici notre réponse :

1° Aux termes de l'article 939, la transcription n'est requise que *pour les donations de biens susceptibles d'hypothèques;*

Or, d'une part, la donation par laquelle le donateur transmet au donataire une servitude, ou un droit d'usage ou d'habitation, est évidemment la donation d'*une servitude, d'un droit d'usage ou d'habitation;* et d'autre part, ces sortes de droits ne sont pas susceptibles d'hypothèques. (Art. 2118.)

Donc, une telle donation n'est pas soumise à la nécessité de la transcription.

2° Ce syllogisme est, suivant nous, inexpugnable, non-seulement parce qu'il est fondé sur les termes mêmes de la loi, mais aussi parce que la tradition historique témoigne que tel est le sens que le législateur a voulu y attacher.

Nous avons vu, en effet, que le législateur nouveau, en remplaçant l'insinuation par la transcription, a emprunté ce dernier mode de publicité à la loi du 11 brumaire an VII (*supra,* n° 242); or, la loi du 11 brumaire an VII n'exigeait la transcription que *des actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèques;* et voilà précisément ce qui explique la formule restrictive de l'article 939, qui ne l'exige également que *lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques.*

La différence que l'on a entrepris de découvrir entre la rédaction de l'article 939 et celle de l'article 26 de la loi de brumaire, si ingénieuse qu'elle puisse paraître, est, à notre avis, entièrement divinatoire; et il nous est impossible de ne pas trouver aussi très-subtile l'interprétation qui consiste à dire que la donation d'une servitude est la donation d'un bien, qui était susceptible d'hypothèque dans les mains du donateur! Ce que l'article 939 veut, en effet, que l'on transcrive, c'est LA DONATION *du bien susceptible d'hypothèque,* et par conséquent susceptible d'hypothèque, quand il a été donné, et à l'égard du donataire de même qu'à l'égard du donateur; or, le bien qui a été donné, c'est une servitude ou un droit d'usage ou d'habitation; donc, c'est là une donation d'un bien, qui n'est pas susceptible d'hypothèque.

Si cette déduction n'est pas vraie, il faut dire, avec Marcadé, qu'il n'y aura jamais de donations de servitudes ! (Art. 939, n° 4.)

Est-il besoin de répondre, enfin, à l'argument qui prétend que la servitude elle-même sera susceptible d'hypothèque dans les mains du donataire, conjointement avec le fond dominant dont elle devient un accessoire ! — Eh ! non, vraiment, la servitude ne sera jamais elle-même susceptible d'hypothèque ! c'est uniquement, le fonds dominant qui en sera susceptible, *cum sua causa;* or, le fonds dominant n'a fait lui-même, en aucune manière, l'objet de la donation.

Il nous paraît donc démontré que ces mots de l'article 939 : *donation de biens susceptibles d'hypothèques*, exemptent de la nécessité de la transcription les donations de servitudes, de droits d'usage ou d'habitation.

Cette formule restrictive, cette périphrase cherchée évidemment à dessein, seraient même inexplicables, si le législateur avait entendu que toute donation de biens immeubles sans distinction devrait être soumise à cette formalité.

Aussi, qu'arrive-t-il aux partisans de la doctrine que nous combattons ? c'est qu'ils ne peuvent pas demeurer dans les limites pourtant si bien tranchées de notre texte, et qu'ils en viennent à enseigner que *toute donation immobilière est sujette à la transcription !* (Coin-Delisle, art. 939, n° 11; ajout. Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1549.)

Voilà bien sans doute ce que le législateur aurait dû dire, s'il l'avait ainsi voulu ; et rien n'était, en effet, si simple et si facile à dire ; mais précisément, il a employé une formule toute contraire.

Et comme, après tout, la nécessité de la transcription est une exception au principe posé par l'article 938 ; comme il s'agit ici de créer, contre le donataire, une cause de déchéance, à certains égards, rigoureuse, il nous

paraît impossible de la créer en dehors du texte même de la loi.

3° Est-ce à dire que cette conclusion nous semble satisfaisante? non, certes; et nous reconnaissons volontiers qu'il n'aurait pas été moins nécessaire de soumettre, par l'article 939, à la transcription les donations de servitudes, de droits d'usage ou d'habitation, que les donations même de biens immeubles en nature.

Mais ce qu'il eût été nécessaire de faire, l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII ne l'avait pas fait; et l'article 939 du Code Napoléon, pas davantage.

Eh! d'ailleurs, est-ce que, durant le long intervalle qui s'est écoulé entre l'abrogation de la loi du 11 brumaire an VII et la promulgation de la loi du 23 mars 1855, la transcription, toujours requise pour les aliénations, à titre gratuit, de biens susceptibles d'hypothèques, n'avait pas cessé, au contraire, d'être requise pour les aliénations des mêmes biens à titre onéreux? un tel régime pourtant n'était pas non plus très-rationnel.

Et qui voudrait affirmer que, même depuis la loi du 23 mars 1855, qui a rétabli la nécessité de la transcription sur des bases plus larges, cette matière soit encore aujourd'hui exempte de toute contradiction!

Mais ce n'est pas moins le devoir des jurisconsultes et des magistrats de se conformer à la loi elle-même telle qu'elle existe, tant que le législateur, qui seul en a le pouvoir, n'en a pas corrigé les imperfections. (Comp. Bordeaux, 10 juillet 1856, Faget, D., 1857, II, 56; Duranton, t. VIII, n° 504; Marcadé, art. 939, n° 4; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 162, note *a;* Saintespès-Lescot, t. III, n° 704; Troplong, t. III, n° 1163; Flandin, *de la Transcription*, etc., t. I, n°s 679, 680; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 217; Aubry et Rau, t. VI, p. 81.)

249 *bis.* — La loi du 23 mars 1855 ayant, par son article 2, soumis à la transcription tout acte constitutif de

servitude, d'usage ou d'habitation, on pourrait croire que la question, qui précède, ne présente plus aujourd'hui d'intérêt. (Comp. Flandin, *loc. supra cit.*)

Il n'en est pas ainsi pourtant, par deux motifs :

D'abord, c'est une question controversée que celle de savoir si celles des donations qui n'étaient pas soumises à la transcription par l'article 939 du Code Napoléon, y ont été soumises par la loi du 23 mars 1855; et, dans le cas où l'on adopterait, sur cette question, la négative, il en résulterait que les donations de servitudes, de droits d'usage ou d'habitation, seraient encore aujourd'hui affranchies de cette formalité. (Comp. *infra*, n° 338.)

En second lieu, les effets du défaut de transcription, d'après les articles 939 et suivants, ne sont pas, ainsi que nous le verrons, à beaucoup près, les mêmes que les effets du défaut de transcription, d'après la loi du 23 mars 1855; c'est ainsi, par exemple, que les créanciers, même chirographaires, du donateur, peuvent opposer le défaut de transcription, d'après l'article 941 ; tandis que les créanciers chirographaires de l'aliénateur à titre onéreux, ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, d'après la loi du 23 mars 1855; d'où il résulte que, en admettant même que la loi du 23 mars 1855 ait exigé la transcription des donations de servitudes, de droits d'usage ou d'habitation, il est toujours important de savoir si cette transcription était exigée déjà par l'article 939. (Comp. *infra*, n°s 300 et suiv.)

250. — Par les mêmes motifs que nous venons d'exposer (*supra*, n°s 247, 248), il nous paraît impossible d'admettre que l'article 939 ait soumis à la transcription les cessions, à titre gratuit, d'actions en nullité, en rescision, ou en résolution d'actes translatifs de biens immeubles.

Que ceux-là qui pensent que toutes les donations immobilières doivent être transcrites, exigent la transcription de la donation de ces actions, ils ne sont, en ceci,

que conséquents avec eux-mêmes. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 268; Grenier, t. II, n° 162; Coin-Delisle, art. 939, n° 11.)

Mais ce qui peut surprendre, c'est que quelques-uns des jurisconsultes qui reconnaissent que l'article 939 ne soumet à la transcription que la donation de biens susceptibles d'hypothèques, et qui, en conséquence, affranchissaient tout à l'heure, avec nous, de cette formalité, la donation d'une servitude, c'est, disons-nous, que ces jurisconsultes y soumettent, au contraire, la donation des simples actions en nullité, en rescision ou en résolution d'actes translatifs de biens immeubles. (Comp. Duranton, t. VIII, n° 505; Saintespès-Lescot, t. III, n° 705; Troplong, t. III, n° 1165; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 161, note *a;* Flandin, t. I, n° 378 et 678; ajout. Vazeille, art. 939, n° 5; Poujol, art. 939, n° 4.)

Est-ce que, en effet, les actions, considérées comme telles, *per se,* sont des biens susceptibles d'hypothèques? non, sans doute! (Art. 2218.)

Donc, elles ne sont pas soumises, par l'article 939, à la nécessité de la transcription.

Mais, dit-on, l'action représente l'immeuble lui-même: *Qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur.*

Il faut s'entendre:

Veut-on dire que la donation d'une action réelle, ayant directement et immédiatement pour objet un bien susceptible d'hypothèque, doit être soumise à la transcription?

Nous y adhérons; mais pourquoi? c'est que la donation de cette prétendue action n'est alors autre chose que la donation directe et immédiate du bien lui-même.

Mais, au contraire, en tant que l'on prétend appliquer cette solution aux actions personnelles immobilières, nous résistons; car ces actions-là, en elles-mêmes, sont insusceptibles d'hypothèques; et s'il est vrai que, après

le succès judiciaire d'une action de cette nature, celui qui l'a exercée, soit réputé, par l'effet déclaratif de la chose jugée, avoir été propriétaire, *ab initio*, du bien auquel elle s'appliquait, il n'en résulte nullement que le cédant, lui ! ait continué, après la cession, d'avoir un droit quelconque relativement à ce bien. En transmettant l'action à son cessionnaire, il l'avait transmise avec tous ses effets, avec la fiction donc qui en était inséparable, et par suite de laquelle l'action représentait le bien dans les mains de celui où elle se trouvait.

On peut soutenir, il est vrai, que la cession de ces sortes d'actions ne saisit le cessionnaire, à l'égard des tiers, que sous les conditions déterminées par l'article 1690, c'est-à-dire après la notification au détenteur de l'immeuble; ce serait là même encore une proposition, à notre avis, fort contestable, et que nous réservons. (Comp. Grenier, t. II, n° 175; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*.)

Mais ce que nous ne saurions concéder, c'est qu'une telle cession soit soumise à la formalité de la transcription par l'article 939. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 343; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 81, 82; Demante, t. IV, n° 80 *bis*, III.)

251. — Pas plus que nous ne croyons pouvoir y soumettre la donation faite, indépendamment de l'immeuble, des fruits pendants par branches ou par racines, des coupes de bois taillis ou de futaies, ou de biens immeubles par destination.

Et cela, lors même que la séparation de ces divers objets d'avec l'immeuble ne devrait être faite par le donataire qu'après un certain terme, fût-ce même seulement après la mort du donateur; pourvu, bien entendu, que le droit du donataire n'en fût pas changé et ne dût pas être considéré comme un droit d'usufruit sur un immeuble.

Mais, en tant que la donation n'aurait pour objet que

des biens à détacher de l'immeuble, comme cette donation n'aurait elle-même pour objet que des meubles, elle ne rentrerait pas dans les termes de l'article 939.

Nous avons vu, d'ailleurs, que les principes généraux du droit offrent aux tiers, acquéreurs ou créanciers, certaines garanties contre ces sortes d'aliénations. (Comp. notre *Traité sur la Distinction des biens*, t. I, nos 345 et suiv.; Vazeille, art. 939, n° 2; Coin-Delisle, art. 939, nos 14, 15; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 161, note *a;* Flandin, *de la Transcription*, t. I, nos 684-686.)

252. — Quant à la donation de droits successifs, qui comprend des biens susceptibles d'hypothèque, c'est très-justement, suivant nous, que l'on décide qu'elle est soumise à la transcription.

Eh! pourquoi donc, en effet, n'y serait-elle pas soumise?

De même qu'y est certainement soumise, quant aux immeubles, toute donation, qui renferme en même temps des meubles et des immeubles, soit déterminés, soit *per modum universitatis*. (Comp. Cass., 21 janv. 1839, Chatin, Dev., 1839, I, 87; Pothier, *Introduct. au tit.* xv *de la coutume d'Orléans*, n° 57; Troplong, t. III, n° 1166; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 164, note *a;* Flandin, t. I, n° 197.)

253. — Ce qui résulte d'ailleurs aussi de la généralité des termes de l'article 939, c'est que la transcription, dans les cas où elle est requise en raison de la nature des biens, est toujours, et dans tous les cas, requise, sans qu'il y ait lieu de s'enquérir de la nature de la donation.

Que la donation soit donc pure et simple, ou à terme, ou conditionnelle, il n'importe!

Et, dans le cas où elle aurait été faite sous une condition suspensive, elle n'en serait pas moins soumise à la transcription, du jour de sa date et dès avant l'événement de la condition. (Arg. de l'article 1179; comp. le tome

I de ce *Traité*, nos 23, 24; Cass., 10 avril 1815, Deiss, Sirey, 1815, I, 161; Grenier, t. II, n° 167; Duranton, t. VIII, n° 507; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 81; *voy.* pourtant Toulouse, 7 mai 1829, Delaye, Dev., 1830, II, 215.)

254. — On ne doit pas davantage distinguer entre les donations ordinaires et les donations rémunératoires ou onéreuses;

Pas plus qu'entre les donations simples et les donations mutuelles ou réciproques.

Les unes et les autres sont également soumises à la transcription, dès là, bien entendu, qu'il est constaté que les actes dont il s'agit constituent, en effet, des donations. (Comp. *supra*, nos 49 et suiv.; Furgole sur l'article 20 de l'Ordonn. de 1731; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 3, § 1; Duranton, t. VIII, nos 565-567; Troplong, t. III, n° 1167.

255. — Quels que soient les motifs et le but de la donation, pour causes pies, pour œuvres de charité, ou, comme disait l'Ordonnance de 1731 (art. 20), *à charges de services ou de fondations*, notre article 939 ne distingue pas non plus.

256. — L'article 19 de l'ordonnance de 1731 n'avait excepté de l'insinuation que *les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe.* (*Supra*, n° 236.)

D'où il suivait que toutes les autres donations faites, dans les contrats de mariage, par d'autres que par des ascendants, y étaient sujettes; la règle, d'après l'opinion commune, s'étendait même aux donations de biens à venir. (Comp. Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 111, § 1.)

Ajoutons toutefois que l'article 21 de l'Ordonnance en exceptait *les gains de noces et de survie, dans les pays où ils étaient en usage;* ce qui n'avait été entendu, dans la pratique, que des gains de survie ordinaires, que l'on considérait moins comme des donations proprement

dites que comme des conventions de mariage. (Comp. Préambule de la déclaration du 23 juin 1729; Furgole, sur l'article 21 précité; Brodeau sur Louët, lettre D, somm. 4; Merlin, *Répert.*, v° *Gains nuptiaux;* Dev., *Collect. nouv.*, 4, II, 231; Cass., 10 mars 1840, De Laugrenière, Dev., 1840, I, 217.)

Aucun article de notre Code n'a reproduit l'exemption que l'article 19 de l'Ordonnance avait faite; et par conséquent, toutes les donations faites dans les contrats de mariage, même en ligne directe, celles-là, bien entendu, qui ne doivent pas être considérées comme de simples conventions matrimoniales, sont aujourd'hui soumises à la même règle.

Quelle est cette règle?

Elle ne saurait être douteuse, en ce qui concerne les donations entre-vifs de biens présents qui sont faites soit par des tiers, ascendants ou autres, aux futurs époux, soit par l'un des futurs époux à l'autre; car, d'après le texte formel des articles 1081 et 1092, *ces donations sont soumises aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre;* et elles se trouvent ainsi nécessairement soumises à l'application de l'article 939.

257. — Mais que doit-on décider :

Pour les donations de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faites aux futurs époux par des tiers, ascendants ou autres, dans le contrat de mariage?

Pour les donations semblables faites entre les futurs époux dans leur contrat de mariage?

Et aussi, pour les donations entre époux pendant le mariage?

Cette thèse est controversée; et comme la solution en est subordonnée au caractère et aux effets de ces sortes de donations, nous en ajournons l'examen jusqu'au moment où nous aurons à les exposer d'une manière complète. (Comp. le tome VI, n° 277.)

258. — On a mis également en question si la dona-

tion entre-vifs par laquelle un ascendant fait un partage de ses biens entre ses enfants, est soumise à la nécessité de la transcription.

Nous y viendrons aussi.

Mais, sur ce sujet toutefois, nous pourrions demander, dès ce moment : où est le doute ? puisque, d'une part, *les partages entre-vifs ne peuvent comprendre que les biens présents;* et que, d'autre part, ils doivent *être faits avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs.* (Art. 1076; comp. Merlin, *Répert.*, v° *Partage d'ascendant*, n° 13; Duranton, t. IX, n°s 624, 625; Troplong, t. IV, n° 2038.)

259. — Quant aux donations indirectes ou déguisées, nous croyons avoir démontré qu'elles ne sont pas soumises à la nécessité de la transcription. (Comp. *supra*, n 103.)

Ajoutons qu'il ne serait pas, à notre avis, exact de dire, avec l'honorable M. Flandin (t. I, n° 1180), que la question n'a plus d'intérêt depuis la promulgation de la loi du 23 mars 1855 ; car il est toujours intéressant de savoir si la transcription d'une donation est requise par l'article 939 du Code Napoléon, ou si elle n'est requise que par la nouvelle loi. (Comp. *supra*, n° 249 *bis*.)

B. — *Par qui; — Dans quel délai; — Et de quelle manière la transcription doit-elle être faite ?*

SOMMAIRE.

260. — I. Il faut distinguer deux classes de personnes : A. Les unes, qui ont la faculté de faire faire la transcription; — B. Les autres, qui en ont le devoir.

261. — A. Des personnes qui ont la faculté de faire faire la transcription, sans y être toutefois obligées. — Du donataire, de ses héritiers ou successeurs et ayants cause.

262. — La transcription peut être requise par le donataire personnellement, lors même qu'il est incapable.

263. — Suite.

264. — Il faut reconnaître, d'ailleurs, le pouvoir de requérir la transcription d'une donation, à toutes les personnes auxquelles les articles 2139

et 2194 reconnaissent ou attribuent le droit de requérir l'inscription de l'hypothèque légale dans l'intérêt des femmes, des mineurs et des interdits.
265. — Le mari aurait aussi la faculté de requérir la transcription de la donation faite à sa femme, dans le cas même où il n'y serait pas tenu sous sa responsabilité.
266. — Il faudrait en dire autant du curateur du mineur émancipé.
267. — Et des ascendants qui, ayant le pouvoir d'accepter les donations qui sont faites à leurs enfants mineurs, ont aussi, à plus forte raison, le pouvoir d'en requérir la transcription.
268. — Le donateur lui-même a aussi la faculté de requérir la transcription.
269. — Observation générale. — Est-ce que la faculté de requérir la transcription n'appartient pas à quiconque, étant porteur de l'acte à transcrire, présente, à cet effet, cet acte au conservateur des hypothèques?
270. — B. Des personnes qui sont obligées de faire faire la transcription. — Des maris, des tuteurs, curateurs, ou administrateurs.
271. — Dans quels cas le mari est-il obligé de requérir la transcription des donations qui sont faites à sa femme?
272. — Suite.
273. — Suite.
274. — Suite.
275. — Le père, administrateur légal, pendant le mariage, des biens personnels de son enfant mineur, est tenu de requérir la transcription des donations, qui lui sont faites.
276. — La même obligation est-elle imposée au curateur du mineur émancipé?
277. — Le curateur *ad hoc*, chargé d'accepter la donation faite à un sourd-muet, est aussi chargé d'en requérir la transcription.
278. — Le subrogé tuteur n'est pas, en général, chargé de requérir la transcription des donations faites au mineur. — Exception.
279. — Le tuteur, qui a fait lui-même la donation au mineur, est-il tenu d'en requérir la transcription?
280. — *Quid*, du mari qui a fait lui-même la donation à sa femme?
281. — Ceux qui sont chargés par la loi d'accepter les donations faites à des personnes incapables, sont, par cela même, chargés d'en requérir la transcription.
282. — Ceux qui ont simplement le pouvoir d'accepter la donation faite à une personne incapable, contractent, dès qu'ils usent de ce pouvoir, l'obligation d'en requérir la transcription.
283. — Les établissements publics ne sauraient, pas plus que les mineurs, les interdits et les femmes mariées, être restitués contre le défaut de transcription, sauf leur recours contre leurs administrateurs. — Renvoi.
284. — Les maris, tuteurs, curateurs, et autres administrateurs, ne sont responsables du défaut de transcription que suivant les principes du droit commun. — Conséquences.
285. — II. Notre Code n'a pas fixé de délai pour la transcription des donations. — Motifs.

286. — Suite. — La transcription peut être faite soit apres la mort du donataire, soit après la mort du donateur.
287. — La donation faite par un commerçant, qui serait depuis tombé en faillite, pourrait-elle être transcrite, soit après le jugement déclaratif de faillite, soit avant le jugement, mais après l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite? — Renvoi.
288. — III. De quelle manière la transcription doit-elle être faite?
289. — Suite.

260. — I. Et d'abord, nous demandons par qui la transcription peut ou doit être faite.

Deux articles de notre Titre se rattachent à cette question; ils sont ainsi conçus :

Article 940 : « Cette transcription sera faite à la dili-« gence du mari, lorsque les biens auront été donnés à « sa femme; et si le mari ne remplit pas cette formalité, « la femme pourra y faire procéder sans autorisation.

« Lorsque la donation sera faite à des mineurs, à des « interdits ou à des établissements publics, la transcrip-« tion sera faite à la diligence des tuteurs, curateurs, ou « administrateurs. »

Article 942 : « Les mineurs, les interdits, les femmes « mariées ne seront point restitués contre le défaut d'ac-« ceptation ou de transcription des donations; sauf leur « recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et « sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas « même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insol-« vables. »

Ces textes auraient pu être assurément plus complets et plus clairs. Ce qui en résulte pourtant tout d'abord, c'est qu'il faut, en ce qui concerne l'accomplissement de la formalité de la transcription, distinguer deux classes de personnes :

A. Les unes, qui peuvent la faire faire, qui en ont la faculté;

B. Les autres, qui sont tenues de la faire faire, qui en ont le devoir.

Grande est la différence entre les unes et les autres,

puisque les premières n'étant tenues d'aucune obligation, ne sont tenues, en conséquence, d'aucune responsabilité;

Tandis que les secondes, au contraire, peuvent être responsables de l'inexécution de l'obligation, qui leur était imposée.

261. — A. Parlons, en premier lieu, de ceux qui ont le pouvoir de faire faire la transcription, sans être, à cet égard, tenus d'aucune obligation.

C'est, avant tous autres, le donataire lui-même, qui est précisément la partie intéressée à l'accomplissement de cette formalité!

Et s'il est majeur et capable, c'est à lui, en effet, qu'il appartient de l'accomplir.

A lui, et, bien entendu, à ses successeurs universels ou particuliers, de même qu'à ses créanciers. (Art. 724, 1009, 1012, 1166, 2192, 2193).

262. — Mais, lors même que le donataire est incapable, il n'en a pas moins le pouvoir de faire faire la transcription lui-même, sans aucune assistance ni autorisation; car la transcription n'est pas un acte de consentement; elle n'est qu'une *formalité* (art. 940), dont le but est de consolider une acquisition déjà faite; elle n'est, en un mot, qu'un acte conservatoire, c'est-à-dire un de ces actes que les personnes incapables ont toujours le pouvoir de faire elles-mêmes dans leur intérêt.

C'est ainsi que l'article 940 dispose que, dans le cas d'une donation faite à une femme mariée, *si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation*. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 131.)

263. — Et comme cette disposition de l'article 940 n'est que l'application du principe général que nous venons de rappeler, on ne peut la considérer que comme démonstrative.

D'où il suit que le donataire mineur ou interdit peut,

tout aussi bien que la femme mariée, requérir la transcription de la donation qui lui est faite.

Les articles 2139 et 2194 autorisent les mineurs et les interdits, aussi bien que les femmes mariées, à requérir l'inscription de leur hypothèque légale; or, la transcription est, comme l'inscription, une mesure conservatoire; et on ne saurait trouver aucune analogie plus décisive.

264. — Aussi, croyons-nous qu'il faut reconnaître le pouvoir de requérir la transcription à toutes les personnes auxquelles les articles 2139 et 2194 reconnaissent ou attribuent le pouvoir de requérir l'inscription : aux parents, aux amis, au procureur impérial. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 75, note 1; Duranton, t. VIII, n° 511; Vazeille, art. 940; Poujol, art. 940; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 166, note *a;* Coin-Delisle, art. 940; Troplong, t. III, n° 1175; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 82; Demante, t. IV, n° 81 *bis*, II.)

265. — Comment, après cela, serait-il possible de refuser au mari le pouvoir de requérir la transcription de la donation faite à sa femme, dans le cas même où l'on reconnaîtrait qu'il n'est pas tenu de l'obligation de la requérir! (Comp. *infra,* n°s 272 et suiv.; Demante, *loc. supra cit.*)

266. — Nous en dirions autant du curateur du mineur émancipé. (Comp. *infra*, n° 276.)

267. — Pareillement, quand on se rappelle que les ascendants du mineur ont le pouvoir d'accepter pour lui les donations qui lui sont faites (art. 935), il est aussi d'évidence qu'il faut, *a fortiori*, leur reconnaître le pouvoir de requérir pour lui la transcription des donations même, qui auraient été acceptées par d'autres que par eux. (Comp. *supra,* n° 264.)

268. — Et le donateur lui-même, s'il se présentait pour requérir la transcription, est-ce donc qu'on pourrait en méconnaître le pouvoir dans sa personne?

Nous ne saurions le penser; car il est partie, lui! dans

la donation; et on comprend qu'il puisse vouloir, par la transcription, en assurer d'autant mieux les effets, dans l'intérêt du donataire. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 82; Flandin, t. I, n° 717.)

269. — Mais à quoi bon, dira-t-on peut-être, toute cette énumération des personnes, qui ont le simple pouvoir de faire faire la transcription?

Est-ce qu'en effet, ce pouvoir-là n'appartient pas à quiconque étant porteur de l'acte à transcrire, présente, à cet effet, cet acte au bureau du conservateur des hypothèques?

Telle était, en effet, la remarque de Pothier, à propos de l'insinuation :

« Il n'importe, disait-il par qui elle se fasse; tout porteur de l'acte le peut, quand même il n'aurait pas de mandat pour cela; car la loi, en ordonnant l'insinuation, n'a eu autre chose en vue que de rendre la donation publique; la fin est remplie, lorsqu'elle est transcrite dans les registres publics; et il est indifférent pour cette fin, par qui l'insinuation soit faite, pourvu qu'elle soit faite. » (*Des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 111, § 3.)

Il est vrai!

Mais tout n'est pas résolu par là.

De ce qu'en effet, celui qui, de fait, est porteur de l'acte, peut requérir la transcription, il ne s'ensuit pas que celui qui n'est pas porteur de cet acte, ait le droit de se le procurer et de faire légalement, à cette fin, les démarches nécessaires.

Or, précisément, c'est ce pouvoir légal, que nous entendons attribuer à ceux-là auxquels nous attribuons le pouvoir de requérir la transcription; qui veut la fin, veut le moyen; et dès qu'ils ont le pouvoir de requérir la transcription, ils ont, par cela même, le droit de faire les actes nécessaires à l'exercice de ce pouvoir. (Comp. Demante, t. IV, n° 81 *bis*, II.)

270. — B. Les personnes, qui sont obligées de re-

quérir la transcription, sont, d'après l'article 940, *les maris, les tuteurs, curateurs ou administrateurs*, lorsque la donation a été faite à des femmes mariées, à des mineurs, à des interdits ou à des établissements publics.

Les donataires alors étant incapables, le législateur a dû naturellement charger du soin de faire faire la transcription, ceux là qui sont chargés du soin de leur défense et de l'administration de leurs biens.

271. — Que le mari soit chargé, sous sa responsabilité, de requérir la transcription, dans le cas où il a, par ses conventions matrimoniales, l'administration des biens de sa femme, et où la donation a été acceptée par elle avec son autorisation, rien de plus simple. (Art. 1428, 1562.)

Mais aussi, par les mêmes motifs, en sens inverse, il nous paraît certain, malgré la généralité du texte de notre article 940, que la même obligation ne saurait lui être imposée, dans le cas, au contraire, où il n'aurait pas, d'après ses conventions matrimoniales, l'administration du bien donné, et où la donation aurait été acceptée par la femme avec l'autorisation de la justice, parce qu'il aurait refusé de l'autoriser.

Il serait, en effet, alors impossible de fonder sur une cause quelconque l'obligation du mari !

272. — Ce qui peut paraître douteux, c'est de savoir si le mari est tenu de requérir la transcription, lorsqu'il ne se rencontre que l'une ou l'autre des deux circonstances, que nous venons de supposer réunies ; à savoir :

1° Lorsque le mari, ayant, d'après ses conventions matrimoniales, l'administration du bien donné, la donation n'a été acceptée par la femme qu'avec l'autorisation de justice, à cause de son refus, à lui, de l'autoriser;

2° Lorsqu'en sens inverse, le mari n'ayant pas, d'après ses conventions matrimoniales, l'administration du bien donné, a lui-même autorisé sa femme à accepter la donation; comme, par exemple, lorsque la femme est séparée

de biens, ou qu'étant mariée sous le régime dotal, le bien donné doit être paraphernal. (Art. 1440, 1576.)

Aussi, ces deux hypothèses sont-elles controversées.

273. — 1° C'est ainsi que l'on soutenait déjà, dans notre ancien droit, que le mari n'était pas tenu de requérir l'insinuation de la donation faite à sa femme, lorsqu'elle l'avait acceptée, à son refus, avec l'autorisation de justice.

« *La femme alors, disait Ricard, ne doit pas s'attendre à lui....* » (Ire part., n° 1243.)

Bergier, son annotateur, en l'approuvant, ajoutait que *le mari n'ayant voulu prendre aucune part à la donation, semble s'être ainsi dégagé de tout ce qui pouvait suivre* (*h. l.*, note *a*.)

La même solution est encore soutenue dans notre droit nouveau; et nous reconnaissons ce qu'il peut y avoir de spécieux dans l'objection qui consiste à dire qu'on ne saurait forcer le mari à assurer les effets d'une donation, dont il a eu peut-être de sérieux motifs de ne vouloir point autoriser l'acceptation. (Comp. Marcadé, art. 940; Coin-Delisle, art. 942, n° 9; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 166, note *b*; Flandin, t. I, n° 729.)

Nous ne croyons pourtant pas devoir nous y rendre; et, à notre avis, c'est le devoir du mari de requérir alors la transcription :

Le motif essentiel pour lequel ce devoir est imposé au mari, c'est qu'il a l'administration des biens de sa femme; telle est, en effet, la règle générale (art. 1393, 1428; Ricard, Ire part., n° 1240; Furgole, sur l'article 31 de l'Ordonn. de 1731; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. II, art. 3, § 1);

Or, une fois la donation acceptée par la femme avec l'autorisation de la justice, le mari est chargé de l'administration du bien donné, comme de tous les autres biens de la femme, puisque nous supposons qu'en effet ses conventions matrimoniales lui en confèrent le pouvoir;

Donc, il est chargé, par cela même, de faire tous les actes conservatoires relativement au bien donné, de même que relativement aux autres biens.

Et ce qui prouve l'exactitude de notre argument, c'est que les jurisconsultes, qui professent la doctrine que nous combattons, reconnaissent eux-mêmes que le mari devrait requérir la transcription de la donation *s'il avait depuis géré les biens donnés*. (Coin-Delisle; Bayle-Mouillard; Flandin, *loc. supra cit.*)

Mais est-ce que le mari, dès que les conventions matrimoniales lui attribuent l'administration des biens de la femme, n'a pas toujours le devoir de les gérer! (Comp. Demante, t. IV, n° 81 *bis*, I; Saintespès-Lescot, t. III, n° 735.)

274. — 2° Mais voici que le mari a autorisé sa femme à accepter une donation, sous un régime matrimonial, qui ne lui confère pas l'administration du bien donné.

Sera-t-il forcé de requérir la transcription?

L'affirmative avait autrefois aussi des partisans :

« *L'autorisation volontaire prêtée par le mari pour accepter,* disait Bergier, *l'oblige à achever ce qu'il a commencé, et, par conséquent, à faire insinuer* » (sur Ricard, Ire part., n° 1243, note *a*).

Tel est encore aujourd'hui le sentiment de plusieurs jurisconsultes, par le motif que le mari, même sous le régime de la séparation de biens contractuelle ou judiciaire, n'en doit pas moins veiller à la conservation des biens de sa femme, et que le défaut de transcription peut aboutir à une véritable aliénation des biens donnés. (Comp. Coin-Delisle, art. 942, n° 11; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 166, note *a;* Flandin, t. I, n° 731.)

Mais ceci est, suivant nous, excessif!

Ce n'est pas, comme chargé de l'administration des biens de sa femme que le mari pourrait alors être chargé

de requérir la transcription; car cette administration, il ne l'a pas. (Art. 1449, 1576.)

Serait-ce par suite de l'autorisation qu'il a donnée à la femme d'accepter?

Pas davantage!

Nous croyons bien que ceux qui ont le devoir d'accepter la donation pour le donataire incapable, ont, en conséquence, aussi le devoir de requérir pour lui la transcription (*infra*, n° 281); mais le mari n'a pas le devoir, il n'a pas même le pouvoir d'accepter la donation faite à sa femme (*supra*, n° 150); il ne fait que l'autoriser; et nous ne voyons rien, dans l'autorisation, qui implique le devoir de requérir la transcription. (Comp. Ricard, Pothier, *loc. supra cit.*; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1584; Demante, t. IV, n° IV, n° 81 *bis*, I.)

275. — L'obligation imposée par l'article 940 au tuteur du mineur s'applique évidemment au père administrateur légal des biens personnels de son enfant mineur, pendant le mariage. (Art. 389; *supra*, n° 180.)

276. — Mais c'est une question délicate que celle de savoir si la même obligation est imposée au curateur du mineur émancipé.

Pour la négative, on peut raisonner ainsi :

1° L'obligation de requérir la transcription de la donation faite à une personne incapable est une conséquence de l'obligation d'administrer ses biens; et voilà pourquoi notamment le tuteur est tenu de requérir la transcription de la donation faite au mineur (art. 450);

Or, le curateur du mineur émancipé n'a pas l'administration de ses biens; c'est le mineur émancipé lui-même, qui les administre (art. 481);

Donc, il n'y a pas de motif pour que le curateur soit tenu de requérir la transcription des donations, qui lui sont faites.

2° Il est vrai que l'article 940 mentionne *les curateurs*; mais c'est là seulement une inadvertance, qui vient de

ce que les législateurs de notre Code ne se sont pas souvenus que les interdits, aujourd'hui, ne sont plus pourvus de curateurs, mais de tuteurs. La preuve en résulte de la rédaction distributive de cet article et de la corrélation, qui existe entre ces mots : *des tuteurs,* CURATEURS *ou administrateurs,* et ceux-ci : *à des mineurs,* A DES INTERDITS *ou à des établissements publics* (comp. art. 31 de l'Ordonn. de 1731).

Aussi, l'article 942 ne rappelle-t-il pas les *curateurs,* lorsqu'il prononce la sanction de l'obligation qui est décrétée par l'article 940. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p, 82; Mourlon, qui cite en ce sens M. Valette, *Répét. écrit.*, t. II, p. 294; Rivière et Huguet, quest. n° 158.)

Cette argumentation est très-serrée; et pourtant, nous hésitons à nous y rendre.

Le mot : *curateur*, se trouve, en effet, textuellement dans l'article 940; et il n'est pas impossible d'expliquer comment cette obligation lui serait imposée. Ce n'est qu'avec son assistance que le mineur émancipé peut accepter la donation (art. 935; *supra*, n° 173); or, l'assistance prêtée par le curateur au mineur émancipé, a un autre caractère que l'autorisation donnée par le mari à sa femme (*supra*, n° 274). Le mineur même émancipé n'est pas capable par lui-même; et cette assistance, qu'il reçoit, est une augmentation de capacité qui, pour ainsi dire, associe le curateur à l'acceptation de la donation; quoi d'étonnant, dès lors, qu'il ait été chargé de requérir la transcription, comme il a été chargé, dit Demante (*infra*), de surveiller l'emploi du capital, que le mineur émancipé ne peut pas recevoir sans son assistance?

Au reste, s'il est une fois reconnu que le mot : *curateur*, dans l'article 940, s'applique au curateur du mineur émancipé, il n'y aura pas à distinguer si la donation a été acceptée avec son assistance ou si elle l'a été

autrement, comme par un ascendant du mineur. (Comp. Marcadé, art. 942, n° 2; Demante, t. IV, n° 82 *bis*, I; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1585; Flandin, t. I, n°s 721 et 726; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 219.)

277.—Point de doute, d'ailleurs, qu'il ne faille comprendre aussi, sous ce mot : *curateur*, dans l'article 940, le curateur *ad hoc* chargé d'accepter pour le sourd-muet. (Art. 936; *supra*, n° 164.)

278. — Le subrogé tuteur n'est pas mis par l'article 940 au nombre de ceux qui sont tenus de requérir la transcription des donations faites au mineur; et il n'y avait pas, en effet, de motif pour lui imposer cette obligation.

Il se peut néanmoins qu'il en soit tenu, à savoir : lorsque la donation a été faite au mineur par le tuteur lui-même; car, dans ce cas, le subrogé-tuteur prend la place du tuteur, c'est par lui que la donation doit être acceptée; et c'est dès lors aussi par lui que la transcription doit être requise. (Art. 420; *supra*, n° 197, et *infra*, n° 281.)

279. — Ce n'est pas à dire, d'ailleurs, que le tuteur, qui est donateur, ne soit pas lui-même tenu de requérir la transcription, sous peine de responsabilité envers le mineur.

Nous avons pensé, il est vrai, que le tuteur, qui est donateur, ne saurait être responsable envers le mineur du défaut d'acceptation. (*Supra*, n°s 214, 215.)

Mais très-différent est le défaut de transcription; car une fois que la donation a été acceptée par le subrogé tuteur, elle est parfaite entre le tuteur donateur et le mineur donataire (art. 938); et le bien donné est dès ce moment, entré, comme tous les autres biens du mineur, dans l'administration tutélaire, dont le tuteur est responsable. (Art. 450.)

D'où il suit qu'il y a, dans ce cas, deux personnes chargées en même temps de faire faire la transcription,

à savoir : le tuteur et le subrogé tuteur. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 261, note 1 ; Toullier, t. III, n° 202 ; Grenier, t. II, n° 166, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a ;* Coin-Delisle, art. 942, n°s 5, 6 ; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1488 ; Saintespès-Lescot, t. III, n° 741 ; Troplong, t. III, n° 1191 ; Demante, t. IV, n° 82 *bis*, I ; *voy.* toutefois Poujol, art. 942, n° 2.)

280. — La même observation est applicable au mari, qui n'en est pas moins tenu de requérir la transcription de la donation faite à sa femme, lors même que c'est lui qui est le donateur.

281. — Nous avons déjà exprimé l'opinion que ceux qui sont chargés par la loi d'accepter les donations faites à des personnes incapables, sont, par cela même, chargés de requérir la transcription de ces donations. (Comp. art. 935, 940, 942.)

Et cela est très-rationnel, puisque la transcription est le complément nécessaire de l'acceptation, qui, sans elle, n'assurerait pas, à l'égard des tiers, les effets de la donation. (Comp. *supra*, n°s 277, 278.)

282. — Il faut même, à notre avis, aller plus loin ; et nous croyons que ceux-là même qui ont simplement le pouvoir d'accepter la donation faite à une personne incapable, contractent, dès qu'ils usent de ce pouvoir, 'obligation d'en requérir la transcription. (Arg. des articles 1372, 1984 et 1991.)

C'est ainsi que l'ascendant, qui aurait accepté une donation pour son enfant mineur, pourrait être déclaré responsable du défaut de transcription. (Comp. Coin-Delisle, art. 942, n° 10 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 166, note *b ;* Demante, t. IV, n° 82 *bis*, I ; Flandin, t. I, n° 737 ; *voy.* toutefois D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1588).

283. — Nous avons déjà remarqué :

D'une part, que les établissements publics ne sauraient être, en aucun cas, pas plus que les mineurs,

les interdits et les femmes mariées, restitués contre le défaut de transcription (*voy.* l'article 32 de l'Ordonn. de 1731);

D'autre part, qu'ils pourraient aussi avoir un recours contre leurs administrateurs.

On peut, à cet égard, se reporter aux explications, que nous avons déjà fournies sur l'article 942. (*Supra*, nos 204 et suiv.)

284. — Rappelons aussi que l'article 942 qui prononce la responsabilité, pour défaut de transcription, contre ceux qui étaient tenus de la requérir, a pris soin d'ajouter ces mots : *s'il y échet.*

C'est la même règle que les articles 28 et 32 de l'Ordonnance de 1731 avaient exprimée, en accordant aux mineurs, interdits et autres, *leur recours s'il y échoit.... tel que de droit*, contre les tuteurs, maris et autres administrateurs.

D'où il résulte, conformément au droit commun, que les tuteurs, curateurs, maris et administrateurs, ne sont responsables du défaut de transcription que sous cette double condition, à savoir :

1° Qu'ils ne justifient pas d'une cause légitime d'empêchement ou d'excuse, qui, en les exemptant de toute faute, les exempterait de toute responsabilité;

2° Que le défaut de transcription ait causé effectivement un dommage au donataire. (Art. 1146 et suiv.; 1382.)

Si donc, par exemple, celui qui était tenu de requérir la transcription, en avait été empêché par une force majeure, ou s'il avait ignoré l'existence de la donation, il n'y aurait pas lieu à responsabilité.

Et il n'est pas moins évident que, dans le cas même où il serait en faute, il n'y aurait lieu à aucuns dommages-intérêts contre lui, si cette faute n'avait pas été dommageable. (Comp. *supra*, n° 217; Furgole, sur l'article 28 de l'Ordonn. de 1731; Coin-Delisle, art. 942, n° 9; Trop-

long, t. III, n° 1190; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 83; Massé et Vergé, t. III, p. 219.)

285. — II. A la différence de l'Ordonnance de 1731 (art. 26, *supra*, n° 239), notre Code n'a pas fixé de délai pour la transcription des donations.

Le législateur nouveau a justement considéré :

D'une part, que l'intérêt du donataire lui-même, qui peut être si gravement compromis par le retard de la transcription, offrirait une garantie suffisante de son exactitude à la requérir ;

Et d'autre part, que l'intérêt des tiers, que la transcription a précisément pour but de sauvegarder, s'opposait à ce qu'elle eût jamais, à leur encontre, aucun effet rétroactif (comp. *infra*, n° 332).

Il est vrai que le donateur, dans l'intervalle de la donation à la transcription, pourrait ainsi frauder le donataire, en concédant à d'autres des droits sur les immeubles donnés ; mais, dit avec raison M. Bayle-Mouillard, ces fraudes du donateur envers le donataire sont peu redoutables ; et les sentiments ne changent pas d'ordinaire entre eux dans un si court intervalle ; tandis que la rétroactivité de la transcription aurait pu être, dans les mains du donateur, un moyen de fraude très-dangereux au préjudice des tiers. (Sur Grenier, t. II, n° 166, note *b*.)

286. — La transcription peut donc avoir lieu à toute époque, sauf au donataire à subir les conséquences de son retard ;

Et cela, non-seulement après la mort du donataire, mais aussi après la mort du donateur ; car elle a, dans ce dernier cas, pour résultat, très-essentiel aussi, d'assurer l'effet de la donation contre les créanciers et les successeurs à titre particulier de ses héritiers. (Comp. Cass., 12 déc. 1810, Baldeyron, Sirey, 1811, I, 33 ; Troplong, t. III, n° 1157 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. II, p. 84.)

287. — La donation faite par un commerçant, qui

serait depuis tombé en faillite, pourrait-elle être transcrite :

Soit après le jugement déclaratif de faillite;

Soit avant le jugement, mais après l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite?

Cette question particulière se rattache à une autre question plus générale, qui est de savoir si le défaut de transcription peut être opposé par les créanciers chirographaires du donateur; et nous allons bientôt y arriver. (*Infra*, nos 303, 304.)

288. — III. Quant au point de savoir de quelle manière la transcription doit être faite, qu'il nous suffise de remarquer que ce qu'il faut transcrire, ce sont tous les actes constitutifs de la donation, *sans en rien omettre*, disait l'article 24 de l'Ordonnance de 1741 : la donation donc, et l'acceptation, ainsi que la notification, qui aurait eu lieu par acte séparé. (Art. 939.)

289. — Cette transcription d'ailleurs doit être faite, suivant le mode prescrit pour la transcription des actes translatifs de propriété immobilière en général, au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

Et dans le cas où la donation comprendrait des biens situés dans différents arrondissements, la transcription devrait être faite dans les bureaux respectifs de leur situation. (Art. 939.)

C. — *Quels sont les effets, soit du défaut de transcription, soit de la transcription.*

SOMMAIRE.

290. — Division.

291. — A. Quel est l'effet de la donation non transcrite? Il faut distinguer deux classes de personnes : — I. Celles qui, en règle générale, peuvent opposer le défaut de transcription; — II. Celles qui, par exception, ne peuvent pas l'opposer.

292. — I. La règle est que toute personne ayant intérêt, peut opposer le défaut de transcription. — Que signifient ces mots : pouvoir opposer le défaut de transcription ?
293. — Suite. — Explication.
294. — Les acquéreurs à titre onéreux et les créanciers hypothécaires sont au premier rang de ceux qui peuvent opposer le défaut de transcription.
295. — Suite.
296. — Mais que faut-il décider, à l'égard de toutes les autres personnes ayant intérêt à opposer le défaut de transcription ? — Énumération.
297. — Un second donataire à titre particulier peut-il opposer le défaut de transcription au premier donataire ?
298. — Suite.
299. — Suite.
300. — Les créanciers chirographaires du donateur peuvent-ils opposer le défaut de transcription ?
301. — Suite.
301 *bis*. — Suite.
302. — Suite. — On ne doit pas distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la donation.
303. — La donation faite par un commerçant qui depuis est tombé en faillite, peut-elle être transcrite, soit après le jugement déclaratif de la faillite, soit après l'époque qui a été fixée pour son ouverture ?
304. — Suite.
305. — Ceux qui ont un intérêt indirect à opposer le défaut de transcription, peuvent l'opposer, aussi bien que ceux qui y ont un intérêt direct. — Exemple.
306. — Les héritiers du donateur peuvent-ils opposer le défaut de transcription.
307. — Suite.
308. — Suite.
309. — Les principes qui viennent d'être appliqués aux héritiers du donateur, sont également applicables à ses autres successeurs universels ou à titre universel, tels que les légataires et autres.
310. — Mais le légataire à titre particulier peut-il opposer le défaut de transcription ?
311. — Les créanciers personnels des héritiers, ou autres successeurs universels du donateur, ne peuvent, pas plus que leurs débiteurs, opposer le défaut de transcription.
312. — Le défaut de transcription pourrait-il être opposé par le donataire lui-même ou par ses créanciers ?
313. — Les personnes, qui ont intérêt à opposer le défaut de transcription, devraient-elles y être déclarées non recevables, s'il était certain qu'elles avaient eu, de toute autre manière, connaissance de la donation, au moment où elles ont contracté avec le donateur?
314. — Suite.
314 *bis*. — *Quid*, si le donateur lui-même s'était porté vendeur solidaire avec le donataire, qui aliénait l'immeuble donné?
315. — II. Les personnes, qui ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, sont celles qui sont chargées de la faire faire, ou leurs ayants

cause, et le donateur. — Pourquoi d'abord le donateur ne peut pas l'opposer.
316. — Le donataire acquiert, indépendamment de toute transcription, une créance personnelle de dommages-intérêts contre le donateur, lorsque celui-ci dispose, de quelque manière que ce soit, à son préjudice, du bien compris dans la donation même non transcrite.
317. — Suite.
318. — Suite.
319. — Suite.
320. — Les héritiers et autres successeurs universels du donateur ne peuvent pas opposer le défaut de transcription; à la différence de ses ayants cause particuliers et de ses créanciers, qui peuvent l'opposer. — Renvoi.
321. — Les personnes, qui sont chargées de faire faire la transcription, et leurs ayants cause, ne peuvent pas opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité. — Motifs.
322. — Il en est de même de leurs héritiers ou autres successeurs universels ou à titre universel.
323. — Mais le défaut de transcription peut-il être opposé par les successeurs particuliers, à titre onéreux ou gratuit, et par les créanciers hypothécaires ou chirographaires de la personne qui était chargée de l'accomplissement de cette formalité? — Exposition.
324. — Suite. — Deux hypothèses doivent être distinguées :
325. — 1° De l'hypothèse dans laquelle la donation ayant été faite par un tiers à une femme mariée, à un mineur, à un interdit, ou à un établissement public, les successeurs particuliers et les créanciers du mari, du tuteur ou de l'administrateur, voudraient opposer le défaut de transcription.
326. — 2° De l'hypothèse dans laquelle la donation ayant été faite à une femme mariée par son mari, à un mineur ou à un interdit par son tuteur, ou à un établissement public par son administrateur, les successeurs particuliers du donateur, ou ses créanciers, voudraient opposer le défaut de transcription.
327. — Suite.
328. — Suite. — La femme, donataire de son mari, peut-elle poursuivre hypothécairement, contre le tiers détenteur des immeubles de celui-ci, le recouvrement de l'indemnité dont elle est créancière contre lui, à cause de sa responsabilité pour défaut de transcription.
329. — Suite.
330. — Suite.
331. — B. Quel est l'effet de la donation transcrite?
332. — Suite.
333. — Suite.

290. — Nous avons à rechercher :

A. D'abord, quel est l'effet de la donation non transcrite;

B. Ensuite, quel est l'effet de la donation transcrite.

291. — A. L'article 941 est ainsi conçu :

« Le défaut de transcription pourra être opposé par « toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles « qui sont chargées de faire faire la transcription, ou « leurs ayants cause, et le donateur. »

Ainsi, on doit, d'après ce texte, distinguer deux catégories de personnes, à savoir :

I. D'une part, celles qui peuvent opposer le défaut de transcription ; ce sont, en règle générale, toutes celles qui y ont intérêt;

II. Et, d'autre part, celles qui ne peuvent pas l'opposer ; ce sont, par exception, celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur.

292. — I. La règle est, disons-nous, que le défaut de transcription *peut être opposé* par toutes personnes ayant intérêt.

Pouvoir opposer le défaut de transcription, c'est évidemment, de la part de ceux qui y sont fondés, pouvoir prétendre que la donation, en ce qui les concerne, doit être considérée comme non avenue.

Notre Code sans doute n'exige pas la transcription *à peine de nullité,* comme autrefois l'Ordonnance de 1731 avait exigé l'insinuation (*supra*, n° 237); la vérité est, toutefois, que les résultats sont les mêmes, relativement aux personnes auxquelles la transcription n'est pas opposable.

293. — Mais quelles sont ces personnes?

C'est ici que nous allons retrouver, toujours subsistante, l'influence des deux systèmes, qui se produisirent, dès la promulgation du Code, sur la nature de la transcription exigée par les articles 939 et suivants. (*Supra*, n° 237.)

Ceux-là, en effet, qui veulent voir, dans la transcription, une formalité équivalente, de tous points, sous un nouveau nom seulement, à l'ancienne insinuation,

seront naturellement portés à élargir beaucoup le cercle des personnes, qui pourront opposer le défaut de transcription ;

Tandis que ceux qui pensent que les articles 939 et suivants n'ont eu pour but, dans la pensée des rédacteurs de notre Code, que d'appliquer purement et simplement aux donations la transcription telle qu'elle était exigée par la loi du 11 brumaire an VII, devront aussi naturellement beaucoup le resserrer.

Et voilà bien, en effet, les deux tendances contraires qui se sont déclarées dans l'interprétation de nos articles, et qui y sont devenues la source d'un grand nombre de difficultés.

Nous avons exprimé déjà notre sentiment sur chacune de ces tendances extrêmes, et qu'il ne fallait se livrer ni à l'une ni à l'autre.

Ce qui nous paraît vrai, c'est que la transcription des donations dans notre Code, bien qu'empruntée à la loi du 11 brumaire an VII, n'en a pas moins constitué, dès l'origine, et n'a pas cessé de constituer toujours une formalité, qui n'est ni l'insinuation de l'Ordonnance de 1731, ni la transcription de la loi de l'an VII, mais une formalité *sui generis*, dont le Code a déterminé les effets d'une manière spéciale, notamment dans notre article 941. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, p. 444.)

Or, la règle générale très-nettement posée par cet article, c'est que le défaut de transcription pourra être opposé *par toutes personnes ayant intérêt*.

Ayant intérêt.... à quoi?

A connaître la donation?

Tel n'est pas certainement le sens de ces mots; car s'ils ne voulaient dire que cela, on n'aurait pas eu besoin d'excepter le donateur, qui, bien entendu, connaît bien, lui! la donation qu'il a faite.

Par ces mots donc, le législateur a désigné toutes les

personnes, qui ont intérêt à ce que la donation non transcrite soit considérée comme inexistante en ce qui les concerne, parce qu'elle léserait, d'une manière quelconque, leurs droits pécuniaires. (Comp. Colmar, 26 nov. 1868, Hirsch, Dev., 1869, II, 193; et les *Observations* de l'arrêtiste; Angers, 17 févr. 1869, Plé, Dev., 1869, II, 109; Cass., 26 janv. 1876, Poivré, Dev., 1876, I, 217; Rennes, 10 janv. 1877, mêmes parties, Dev., 1877, II, 46.)

294. — Qu'il faille placer au premier rang de ces personnes les acquéreurs à titre onéreux et les créanciers hypothécaires, tous en conviennent aujourd'hui; et la doctrine, qui soutenait que la transcription des donations, de même que la transcription des ventes, n'était requise que comme une formalité préparatoire de la purge des hypothèques, est désormais complétement abandonnée. (*Supra*, n° 242; comp. Cass., 10 avril 1815, Deiss, Sirey, 1815, I, 161; Pau, 19 janv. 1838, Secal, D., 1839, II, 255; Paris, 2 mai 1860, Larchevêque, D., 1861, II, 65.)

295. — La même solution est aussi unanimement appliquée aux tiers qui auraient acquis un droit réel sur l'immeuble donné, un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, ou de servitude.

296. — Mais voici tout aussitôt, l'accord rompu, lorsqu'on demande s'il faut appliquer la règle de l'article 941 :

A un second donataire à titre particulier;

Aux créanciers chirographaires du donateur;

A ses héritiers ou autres successeurs universels ou à titre universel;

A un légataire à titre particulier.

297. — Après avoir donné d'abord un immeuble à Primus, j'ai donné ensuite le même immeuble à Secundus.

La seconde donation a été transcrite; et la première, au contraire, ne l'a pas été; ou du moins elle n'a été transcrite qu'après la seconde.

Secundus peut-il opposer à Primus le défaut de transcription?

Non pas! a-t-on répondu; le moyen tiré du défaut de transcription, n'est ouvert qu'à ceux qui ont traité à titre onéreux avec le donateur :

1° Les rédacteurs de notre Code, dans les articles 939 et suivants, n'ont fait qu'appliquer aux donations la transcription telle qu'elle était établie par la loi du 11 brumaire an VII;

Or, cette loi n'avait en vue que les créanciers et les acquéreurs à titre onéreux;

Donc, tel est aussi seulement l'intérêt que nos articles ont en vue.

2° Voilà bien ce qui résulte du rapport fait au Tribunat par M. Jaubert, qui, après avoir déclaré que le défaut de transcription peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt, ajoutait :

« Il n'y a d'exceptées que celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause et le donateur; *ce qui comprend aussi nécessairement les donataires postérieurs, les cessionnaires et les héritiers du donateur.* » (Locré, *Législat. civ.*, t. XI, p. 437, 438.)

3° La preuve en est aussi dans l'article 1072, qui, en matière de substitution, dispose que :

« Les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes de celui qui aura fait la disposition, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, ne pourront opposer aux appelés le défaut de transcription ou inscription. »

4° On ajoute enfin que cette distinction est tout à la fois juridique et équitable, puisque, d'une part, *le donataire postérieur, qui tient ses droits du donateur seul, n'est pas un tiers excipant d'un droit, qui lui est propre, mais un ayant cause du donateur* (arrêt de Toulouse, cité *infra*); et que, d'autre part, les donataires *certant de lucro captando*, à la différence des créanciers et des acquéreurs à titre onéreux, *qui certant de damno vitando.* (Comp. Montpellier, 2 juin 1831, Polès, Sirey, 1831, II, 325;

Toulouse, 21 mai 1847, Arnal, Dev., 1847, II, 458; Besançon, 6 juin 1854, Guidet, Dev., 1854, II, 724; Bordeaux, 14 mars 1864, *Moniteur des tribunaux*, du 17 mars 1864; Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. VII, § 3, et v° *Transcription*, § 6, n° 3; Grenier, t. II, n°s 168 et 168 *bis*; Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Taulier, t. IV, p. 78; Guilhon, n° 566; Marcadé, art. 941, n° 4; Troplong, t. III, n° 1177-1179; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 223.)

298. — Nous croyons pouvoir démontrer, au contraire, que le donataire à titre particulier peut opposer le défaut de transcription :

1° Un argument, à notre avis, décisif résulte tout d'abord du texte même de l'article 941.

En effet, aux termes de cet article, le défaut de transcription peut être opposé *par toutes personnes ayant intérêt*; on ne saurait imaginer une formule plus générale;

Or, certainement, le second donataire a intérêt;

Donc, il peut opposer le défaut de transcription!

2° On objecte que notre article 941 ne fait que reproduire la règle de l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII; or, cette loi, dit Troplong, n'avait en vue que les créanciers et les acquéreurs à titre onéreux. (*Loc. supra cit.*)

Voici notre réponse :

D'abord, c'est que la transcription organisée par les articles de notre Code, pour les donations, constitue une formalité spéciale; s'il est vrai qu'elle a été empruntée à la loi du 11 brumaire an VII, ce n'en est pas moins d'après les textes de notre Code qu'elle doit être appréciée; et Troplong, sur une autre question, remarque lui-même fort justement *qu'il ne faut pas tenir trop de compte de la loi de l'an* VII *et que l'article* 941 *a aussi sa vertu propre et son autorité.* (*Loc. supra*, n° 1183.)

Mais il y a bien plus! c'est qu'*on ne peut douter* (ce sont les termes de Merlin) *que la loi du 11 brumaire an* VII *elle-même n'entendît préférer un second donataire dont le*

titre serait transcrit, à un premier donataire, qui n'aurait pas fait revêtir le sien de la formalité de la transcription. (*Quest. de droit*, v° *Transcription*, § 6, n° 3.)

Et tel est l'avis que Troplong, depuis son *Commentaire des donations,* a aussi exprimé lui-même, dans son *Commentaire de la loi du* 23 *mars* 1855 sur la transcription (n° 155).

Si enfin on se rappelle que, d'après l'Ordonnance de 1731, *les donataires postérieurs* étaient aussi fondés à opposer le défaut d'insinuation (art. 27), on reconnaîtra que, à toutes les époques, ce droit leur a appartenu.

3° Ce dernier argument prouve assez que l'article 1072, sur lequel pourtant Merlin a si fort insisté dans l'intérêt de la doctrine contraire, ne saurait lui prêter aucun secours.

L'article 1072, en effet, est la reproduction presque littérale de l'article 34 de l'Ordonnance de 1747.

Or, en même temps que l'Ordonnance de 1747 défendait aux donataires d'opposer le défaut d'insinuation des substitutions, l'article 27 de l'Ordonnance de 1731 leur permettait d'opposer le défaut d'insinuation des donations; et jamais on n'a considéré qu'il y eût contradiction entre ces articles des deux Ordonnances.

Donc, il n'y a pas plus de contradiction, dans notre Code, entre l'article 941, qui permet aux donataires postérieurs d'opposer le défaut de transcription d'une donation, et l'article 1072, qui leur défend d'opposer le défaut de transcription d'une substitution; car ces deux articles ne font que consacrer l'ancienne distinction.

C'est que l'article 1072 forme une disposition exceptionnelle, que nous exposerons bientôt, et qu'il sera facile d'expliquer par l'intérêt si digne de protection des appelés qui, en matière de substitution, peuvent n'être pas même encore conçus à l'époque de la disposition.

4° Comment dire, en présence de ces traditions, que

les principes du droit et de l'équité résistent à la doctrine que nous proposons?

Est-ce sérieusement que l'on a pu prétendre que le donataire postérieur à titre particulier ne peut pas opposer le défaut de transcription, *parce qu'il est l'ayant cause du donateur?* (Arrêts précités, *supra*, n° 297.)

Avec une telle confusion de principes, il faudrait aussi prétendre que l'acquéreur particulier à titre onéreux ne peut pas non plus l'opposer; car il serait, lui aussi, un *ayant cause du donateur.*

Et voilà bien où on en viendrait, en effet, si on voulait s'attacher à ce passage du rapport de M. Jaubert, qui refusait *aux donataires* ET AUX CESSIONNAIRES DU DONATEUR, le droit d'opposer le défaut de transcription!

C'est donc là une proposition d'une inexactitude manifeste.

Eh! oui, sans doute, tous ceux-là qui tiennent leurs droits du donateur, acquéreurs à titre gratuit ou à titre onéreux, sont, à un certain point de vue, des ayants cause, vis-à-vis de lui.

Mais ils ne sont que des ayants cause à titre singulier, qui ne le représentent pas, qui ne succèdent pas à ses engagements; et voilà pourquoi, *vis-à-vis du donataire antérieur*, ils sont tous aussi des *tiers* par excellence! et c'est en effet de ce nom que les appelle fort exactement la loi du 23 mars 1855. (Art. 3; *voy.* aussi art. 26 de la loi du 11 brum. an VII.)

Nous ajoutons qu'il faut écarter de cette matière la distinction tirée de ce que l'acquéreur à titre onéreux, comme on dit, *certat de damno vitando;* tandis que l'acquéreur à titre gratuit *certat de lucro captando.*

Outre que cette distinction, en fait, peut être fort souvent en défaut, et qu'il serait possible que le donataire postérieur éprouvât un grand dommage, s'il était évincé, et même un dommage irréparable, en cas d'insolvabilité du donateur, il faut conclure nettement, en droit,

que le texte absolu de l'article 941 y résiste de la manière la plus formelle. (Comp. Colmar, 6 juill. 1848, Hell; Bordeaux, 1er fév. 1849, Deguiral, Dev., 1849, II, 672; Nîmes, 31 déc. 1850, Lahondés, Dev., 1851, II, 3; Grenoble, 17 janv. 1867, Jourdan, Dev., 1867, II, 179; Pau, 29 mars 1871, Roch, Dev., 1871, II, 1; Malleville, art. 941; Delvincourt, t. II, p. 74, note 8; Duranton, t. VIII, n° 515; Vazeille, art. 941, n° 2; Poujol, art. 941, n° 3; Coin-Delisle, art. 941, nos 18, 19; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 329, note *a;* Pison, *Revue crit. de législat.*, 1859, t. XIV, p. 14; Coulon, *Quest. de droit*, t. IV, p. 173 et suiv.; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 86, 87; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 346, et *Traité de la Transcription*, t. II, nos 429 et suiv.; Flandin, *de la Transcription*, t. II, nos 938 et suiv.; Mourlon, *Revue pratique de droit français*, 1864, t. XVII, p. 467 et suiv.)

299. — Mais on a soulevé, contre notre doctrine, une objection d'une autre nature; et on a dit :

En admettant même que le second donataire fût, d'après l'article 941, fondé à opposer au premier donataire le défaut de transcription, il n'en serait pas plus avancé; en effet, le donateur, lui! était lié par la première donation (art. 938); et c'est en fraude de cette première donation qu'il a fait la seconde; or, cela suffit pour que le premier donataire ait, aux termes de l'article 1167, l'action révocatoire contre le second, lors même que celui-ci ne serait pas complice de la fraude, cette complicité n'étant pas une condition nécessaire de l'action Paulienne contre un acquéreur à titre gratuit. (Comp. Demante, t. IV, nos 82 *bis,* V et VI; Troplong, *de la Transcription,* n° 156.)

Nous remarquerons d'abord que ce moyen subsidiaire ferait lui-même défaut, dans le cas où la seconde donation n'émanerait pas du même donateur que la première; comme si, par exemple, elle avait été faite par son héritier, dans l'ignorance de celle-ci.

Mais c'est d'une façon plus absolue que nous voulons le repousser.

Dès là, en effet, qu'il est reconnu que l'article 941 autorise directement le second donataire à opposer le défaut de transcription, nous ne saurions admettre que l'on puisse, par un procédé d'argumentation plus ou moins habile, emprunté à d'autres principes, arriver indirectement à le dépouiller de ce droit! un tel procédé serait, à notre avis, contraire à la volonté du législateur; et il fausserait entièrement le but d'intérêt général qu'il s'est proposé en instituant la formalité de la transcription! car, si le moyen était bon contre un second donataire, il serait bon contre un acquéreur même à titre onéreux, dans le cas où l'on prouverait qu'il a connu l'existence de la donation antérieure; car de lui aussi, dans ce cas, on pourrait dire qu'il a acquis en fraude des droits du donataire; mais précisément la connaissance de l'existence de la donation ne peut résulter, pour les tiers, que de la transcription elle-même! (*Infra*, n° 312.)

La transcription, à l'égard des tiers, c'est, en effet, une mesure d'intérêt général requise pour le déplacement de la propriété; c'est une condition *sine qua non*, pour que la donation leur soit opposable; et, par conséquent, le donataire antérieur, vis-à-vis du donataire postérieur, n'est pas fondé à dire que la seconde donation a été faite en fraude de la première; car, dans les rapports du donataire postérieur avec le donataire antérieur, la première donation non transcrite était réputée ne pas exister; or, on ne saurait faire fraude à un droit qui n'existe pas!

Aussi, dans notre ancienne jurisprudence, à laquelle nous avons emprunté les principes de l'action *Paulienne*, n'a-t-on jamais eu la pensée d'en faire une arme au profit du premier donataire contre le second donataire, qui n'avait pas fait faire l'insinuation!

Ajoutons que c'est le donataire antérieur qui devait

faire faire la transcription, et que si elle n'a pas été faite, c'est sa faute à lui-même, dont il est juste qu'il supporte les conséquences. (Comp. Mourlon, *de la Transcription*, t. II, n° 437.)

300. — Nous arrivons aux créanciers chirographaires.

Pour soutenir qu'ils ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, on raisonne ainsi :

1° L'article 939 n'exige la transcription que pour les donations de *biens susceptibles d'hypothèques*; ce qui témoigne que c'est, en effet, seulement dans l'intérêt des créanciers hypothécaires qu'il l'exige; et rien n'est plus conforme à l'origine même d'où dérive cette transcription, que les rédacteurs ont empruntée à la loi du 11 brumaire an VII *sur le régime hypothécaire*.

2° Les créanciers chirographaires! mais ils n'ont aucun droit propre sur les biens de leur débiteur; et ils sont, eux, certainement ses ayants cause, n'ayant de droits que de son chef;

Or, leur débiteur, dès l'instant où la donation a été dûment acceptée, a cessé d'être propriétaire du bien donné (art. 938); et il ne saurait opposer, en effet, le défaut de transcription (art. 941);

Donc, ses créanciers purement personnels ne sauraient non plus l'opposer.

3° C'est qu'ils ont suivi sa foi et accepté d'avance les conséquences de tous ses actes, sauf le droit qui leur appartient d'attaquer la donation comme frauduleuse, aux termes de l'article 1167.

Aussi, le nouveau législateur du 23 mars 1855, afin d'éviter le doute qu'auraient pu faire naître les expressions un peu vagues de l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII, qui admettait à opposer le défaut de transcription *ceux qui auraient contracté avec le vendeur*, leur a-t-il substitué celles-ci : *ceux qui ont des droits sur l'immeuble*, dans le but précisément, a dit le rapporteur,

M. de Belleyme, d'*écarter la prétention des créanciers chirographaires qui auraient pu vouloir opposer le défaut de transcription*. (Comp. Grenoble, 17 juin 1822, Dossat, Sirey, 1823, II, 273; Amiens, 3 août 1844, Gayet, *J. du P.*, 1845, t. I, p. 228; Bourges, 9 août 1847, Comitis, D., 1848, I, 172 (arrêt cassé *infra*); Merlin, *Répert.*, v° *Transcription*, § 6, n° 2; Grenier, *des Hypoth.*, t. II, n° 360; Coin-Delisle, art. 941, n°s 9 et suiv.; Marcadé, art. 941, n° 1; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Transcript. des donat.*, n° 27; Saintespès-Lescot, t. III, n° 720; D., *Rec. alph., h. v.*, n°s 1567, 1568; Flandin, t. II, n°s 956 et suiv.)

301. — Cette doctrine pourtant n'a pas été admise; et notre avis est qu'elle ne devait pas l'être :

1° Notre argument est toujours le même, et aussi décisif :

Aux termes de l'article 941, le défaut de transcription peut être opposé par toute personne ayant intérêt;

Or, les créanciers chirographaires peuvent certainement avoir intérêt à l'opposer;

Donc, ils y sont fondés.

En vain on objecte que l'article 939 n'ordonne la transcription que des donations qui ont pour objet des biens susceptibles d'hypothèques.

Cet article, en effet, ne restreint pas la généralité absolue de l'article 941, en ce qui concerne les personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription, dans le cas où, d'après l'article 939 lui-même, cette transcription est exigée.

Et ce n'est pas avec plus d'avantage que l'on invoque l'article 3 de la loi du 23 mars 1855; car la transcription exigée par l'article 939 pour les donations, constitue, dans le Code Napoléon, une formalité spéciale, qui est maintenant aussi distincte de la transcription de la loi du 23 mars 1855 (art. 11), qu'elle l'a toujours été de la transcription de la loi du 11 brumaire an VII.

2° Les créanciers chirographaires ont, dit-on, suivi la foi de leur débiteur.

Eh! c'est précisément pour cela qu'ils ont plus d'intérêt encore que tous autres à connaître les changements qui s'opèrent dans sa fortune, et à n'être pas trompés par des apparences mensongères! or, c'est là ce qu'a justement voulu le législateur, dans les articles 939 et suivants; c'est de faire de la publicité des donations l'une des bases du crédit privé.

3° Mais enfin, dit-on, les créanciers chirographaires ne sont que les ayants cause du donateur; et ils n'ont de droits sur ses biens que de son chef!

Cette objection est plus sérieuse; mais il suffit, pour l'écarter elle-même, d'en déterminer exactement la portée.

Nous ne prétendons certes pas qu'un homme, qui a des créanciers chirographaires, soit, par cela seul, incapable de faire des donations entre-vifs; et il est clair que, si la donation entre-vifs, qu'il a faite, a été transcrite avant que ses créanciers chirographaires aient mis leurs droits en mouvement d'une manière quelconque, la transcription de la donation accomplira irrévocablement contre eux le dépouillement, que l'acceptation du donataire avait irrévocablement accompli déjà contre le donateur. (Comp. *infra*, n° 332.)

Mais ce que nous soutenons, c'est :

D'une part, que tant que la transcription de la donation n'a pas été faite, les créanciers chirographaires sont fondés à dire que le bien donné fait toujours, en ce qui les concerne, partie du patrimoine de leur débiteur, et qu'ils peuvent, en conséquence, exercer leurs droits sur ce bien par des saisies;

Et, d'autre part, que lorsqu'une fois ils ont exercé leurs droits par une main-mise sur ce bien, la transcription qui aurait lieu ensuite serait impuissante à le leur enlever.

C'est ainsi que, encore bien que le transport d'une créance s'opère *solo consensu* entre le cédant et le cessionnaire (art. 1689), le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur (art. 1690); or, les créanciers chirographaires du cédant sont considérés comme des tiers.

La Cour de cassation a jugé « *qu'il suffit que les créanciers chirographaires justifient d'un intérêt à se prévaloir du défaut de transcription, pour pouvoir user du droit que consacre l'article* 941. » (23 nov. 1859, Hébert, Dev., 1861, I. 85.)

Cette formule nous paraît, en effet, conforme au texte; en tant qu'elle suppose, bien entendu, de la part des créanciers chirographaires, un intérêt désormais distinct de l'intérêt de leur débiteur.

Il ne faudrait pas douter, à notre avis, que cet intérêt existât :

1° S'ils avaient frappé de saisie l'immeuble donné; et nous ne pensons même pas, contrairement à la doctrine de plusieurs jurisconsultes (de Demante notamment), qu'il soit nécessaire que la saisie ait été transcrite (art. 678, 686, Code de procéd.); dès que la saisie a été pratiquée, ils ont intérêt à ce qu'elle suive son cours, et par conséquent à ce que la donation ne leur soit point opposée; or, s'ils ont intérêt, ils ont qualité, d'après l'article 941;

2° S'ils avaient pratiqué une saisie sur les fruits de l'immeuble donné, et que la transcription de la donation n'eût eu lieu qu'après l'établissement de la saisie-brandon (art. 626 et suiv. Code de procéd.).

Le donataire alors ne pourrait pas demander la distraction, soit de l'immeuble, soit des fruits.

Il peut même arriver que l'action des créanciers soit exercée *d'une manière oblique*, dit M. Bayle-Mouillard (*loc. infra cit.*); c'est ainsi que les créanciers chirographaires d'un mari commun en biens avec sa femme, ont

été admis à opposer le défaut de transcription d'une donation d'immeuble que celle-ci avait faite; et la saisie des fruits de l'immeuble donné, qu'ils avaient pratiquée du chef du mari, leur débiteur, a été maintenue. (Arr. de la Cour de cassation, du 7 avril 1841, *infra*; comp. Amiens, 11 juin 1814; Agen, 17 déc. 1824, Magonnade, D., *loc. supra cit.*, n° 1564; Nancy, 18 mai 1838, Reinsvald, Dev., 1839, II, 18; Caen, 19 février 1841, Lerebourg, 1841, II, 144; Cass., 7 avril 1841, Rabot, Dev., 1841, I, 393; Limoges, 9 mars 1843, Buffière, Dev., 1844, II, 64; Cass., 24 mai 1848, Comitis, Dev., 1848, I, 437; Grenoble, 9 déc. 1850, Lesbros, Dev., 1851, II, 633; Bordeaux, 26 fév. 1851, Desmond, D., 1852, II, 264; Cass., 23 nov. 1859, Hébert, cité *supra*; Delvincourt, t. II, p. 75, note *b*; Duranton, t. VIII, n° 517; Poujol, art. 941, n° 2; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 168 *bis*, note *a*; Troplong, *des Donations*, t. III, n° 1183; et *de la Transcription*, n° 365; Mourlon, *Rép. écrit.*, t. II, p. 347; Taulier, t. IV, p. 76, 77; *Revue crit. de jurisprud.*, 1851, t. I, p. 406; Demante, t. IV, n° 82 *bis*, VIII; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 85, 86; Massé et Vergé, t. III, p. 22.)

501 *bis*. — Objectera-t-on que le seul fait de la saisie ne confère pas aux créanciers un droit réel sur l'immeuble donné? (Comp. Angers, 1er déc. 1858, Taranne, D., 1859, II, 31.)

Ce n'est pas ici le lieu d'examiner cette thèse.

Nous ferons donc seulement à ce moyen deux réponses :

La première, c'est que, suivant nous, ainsi que nous entreprendrons plus tard de le démontrer, le créancier saisissant acquiert, au contraire, sur le bien saisi un droit réel *sui generis*, par suite duquel le bien se trouve, pour sa garantie, désormais placé sous la main de la justice (comp. Mourlon, *de la Transcription*, t. II, nos 457 et suiv.);

La seconde, c'est que l'article 941 ne subordonne pas à la condition d'un droit réel la faculté qu'il accorde *à toute personne ayant intérêt*, de méconnaître l'existence de la donation non transcrite.

Un locataire ou un fermier, dont le bail aurait date certaine avant la transcription, pourrait, à notre avis, opposer au donataire le défaut de transcription. (Arg. de l'article 1743.)

Et pourtant, ni le locataire ni le fermier n'ont un droit réel. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, nos 492, 493.)

302. — Les motifs, par lesquels nous venons de démontrer que les créanciers chirographaires du donateur peuvent opposer le défaut de transcription, démontrent en même temps qu'il n'y a pas à distinguer si les titres de ces créanciers sont antérieurs à la donation, ou s'ils sont postérieurs.

Sont-ils antérieurs? leur droit est de dire que les biens, qui faisaient leur gage, n'ont pas pu être diminués par une donation, qui ne leur est pas opposable.

Et s'ils sont postérieurs, ils ne sont pas moins fondés à dire que, relativement à eux, le bien donné était encore dans le patrimoine de leur débiteur, puisque la donation n'était pas transcrite, lorsqu'ils sont devenus ses créanciers. (Comp. Agen, 17 déc. 1824, Magonnade, Sirey, 1825, II, 332; Poitiers, 4 mai 1825, Verron, Sirey, 1825, II, 333; Bordeaux, 2 juin 1827, Eyrand, Sirey, 1827, II, 169; Cass., 4 juin 1830, Lefaucheux, Dev., 1830, I, 52; Paris, 16 janv. 1832, Louhon, D., 1833, II, 307; Grenoble, 16 déc. 1844, Tibière, Dev., 1845, II, 246; Riom, 7 déc. 1848, Fournier, Dev., 1849, II, 88; Rouen, 24 nov. 1852, Pillé, Dev., 1853, II, 263; et les auteurs cités *supra*, n° 301; *voy.* toutefois Marcadé, *Revue crit. de jurisprud.*, 1852, p. 711.)

303. — Et maintenant, la donation faite par un commerçant, qui est depuis tombé en faillite, peut-elle être

transcrite, soit après le jugement déclaratif de la faillite, soit avant le jugement, mais après l'époque qui a été fixée pour son ouverture?

La solution de cette question, que nous avons ajournée (*supra*, n° 287), nous paraît être, en effet, devenue plus facile par les développements qui précèdent.

Après le jugement déclaratif de la faillite?

Non, répondrons-nous, la transcription de la donation n'est pas possible; car le failli est, dès lors, dessaisi de l'administration de ses biens (art. 443 et 490, 3e alinéa, du Code de comm.); et l'effet de ce dessaisissement est précisément de placer ses biens sous les mains de la justice, pour qu'ils soient réalisés dans l'intérêt commun de tous ses créanciers. Aussi, les droits d'hypothèque et de privilége, même valablement acquis avant le jugement déclaratif de la faillite, ne peuvent-ils plus être inscrits après ce jugement; or, il y a une grande analogie entre la transcription d'une donation et l'inscription d'un droit d'hypothèque. (Comp. Coin-Delisle, art. 941, n° 44; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 168 *bis*, note *a*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 34; et les citations, *infra*, n° 304; *voy.* toutefois Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcription*, nos 189 et suiv.)

304. — Mais du moins, avant le jugement déclaratif de la faillite, et après l'époque qui a été fixée pour son ouverture, la transcription de la donation antérieure n'est-elle pas possible?

Cette seconde partie de notre question est plus délicate; et plusieurs ont encore répondu négativement :

1° L'article 446 du Code de commerce, dit-on, déclare nuls, relativement à la masse, lorsqu'ils ont été faits par le débiteur, depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses payements, et dans les dix jours qui auront précédé cette époque, *tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit;* or, dès qu'il est reconnu que les donations

d'immeubles non transcrites ne sont opposables à aucun créancier, il faut bien admettre que l'article 446 ne peut avoir en vue que les donations transcrites après l'époque qu'il désigne ; puisque, sans cela, cette disposition serait une véritable superfluité, et qu'elle atteindrait ce qui était déjà frappé ; aussi, l'article 448, qui permet l'inscription des hypothèques et des priviléges jusqu'au jugement déclaratif de la faillite, n'accorde-t-il pas un semblable délai pour la transcription des donations.

2° On ajoute que la doctrine contraire serait pleine de dangers pour les créanciers, qui ont tant d'intérêt, surtout aux approches de la faillite, à être avertis de tous les actes, dont le résultat est de diminuer le patrimoine de leur débiteur. (Comp. Esnault, *des Faillites*, t. I, n° 194 ; Bayle-Mouillard, *loc. supra cit.*)

Si sérieux que ces arguments puissent paraître, ils ne nous semblent pas décisifs ; et nous croyons, au contraire, que la transcription de la donation pourrait être utilement faite jusqu'au jugement déclaratif de la faillite.

On ne saurait méconnaître l'analogie que nous venons de constater entre l'inscription des droits d'hypothèque et de privilége et la transcription des donations. (*Supra*, n° 303.)

Or, l'article 448 du Code de commerce autorise jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite, l'inscription des droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis.

Pourquoi donc la transcription d'une donation antérieure valablement faite serait-elle défendue ?

L'article 448 ne la mentionne pas !

Il est vrai ; mais ce silence ne peut certainement pas suffire pour y établir une différence, si les mêmes motifs, qui ont dicté la disposition de cet article, relativement à l'inscription des hypothèques et des priviléges, existent relativement à la transcription des donations ; or, préci-

sément, les mêmes motifs nous paraissent exiger, à cet égard, une entière assimilation.

Dès là, en effet, que l'article 446 ne fait pas obstacle à l'inscription, jusqu'au jugement déclaratif de la faillite, des droits d'hypothèques et de privilége antérieurement acquis, il n'y a pas de raison pour qu'il fasse obstacle à la transcription, jusqu'à cette époque, d'une donation antérieurement faite.

La transcription, en effet, de même que l'inscription, n'est pas l'œuvre du failli; elle peut être faite par le donataire seul; et cela démontre que la transcription, dès qu'elle est faite en temps utile, ne forme que le complément de la donation, qui doit être considérée comme valable *ut ex tunc*. (*Infra*, n° 332.)

C'est ainsi, dans un ordre de principes analogue, quoique différent, que la signification du nantissement consenti avant les dix jours qui précèdent la faillite, peut être valablement faite dans ces dix jours, conformément à l'article 2075. (Comp. Cass., 4 janv. 1847, Bureau, Dev., 1847, I, 175, 176; Cass., 18 juin 1862, Vollot, Dev., 1862, I, 865.)

La doctrine, que nous combattons, ne tendrait à rien moins qu'à soutenir que le failli est, dès avant le jugement déclaratif de la faillite, et déjà dans les dix jours qui la précèdent, dessaisi de l'administration de ses biens; et voilà, en effet, l'argument sur lequel elle a été fondée dans un arrêt de la Cour de Montpellier (27 avril 1840, Ricard, Dev., 1840, II, 409).

Mais cet argument est contraire au texte même de l'article 443 du Code de commerce.

Nous concluons donc que l'article 448 est applicable à la transcription des donations valablement faites dans ce temps antérieur, de la même manière qu'à l'inscription des droits d'hypothèque et de privilége valablement acquis.

D'où il résulte:

D'une part, que la transcription de la donation peut toujours être faite (avant le jugement déclaratif de la faillite, bien entendu), dans les quinze jours de la date de la donation ;

Et, d'autre part, qu'elle peut même être faite encore après ce délai, sauf, dans ce cas, qu'elle *pourra être déclarée nulle*, s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de la donation et celle de la transcription.

Telle est aussi la jurisprudence de la Cour de cassation, qui, toutefois, n'est pas, à cet égard, tout à fait décisive ; car la plupart de ses arrêts ont été rendus à l'occasion de donations faites par contrat de mariage, et dans des espèces où les époux donataires étaient de bonne foi ; or, nous verrons que la Cour de cassation, par application d'une doctrine que nous nous réservons d'apprécier, considère ces sortes de donations plutôt comme des actes à titre onéreux que comme des actes à titre gratuit. (Comp. Montpellier, 4 juin 1844, Vassal, Dev., 1845, II, 401 ; Cass., 26 nov. 1845, 1re espèce, Vassal ; 2e espèce, Duchauffour, Dev., 1846, I, 226, 230 ; Bourges, 9 août 1847, Mouroult, Dev., 1847, II, 485 ; Cass., 24 mai 1848, Comitis, Dev., 1848, I, 437 ; Cass., 7 avril 1856, Hébert, Dev., 1857, I, 41 ; Saintespès-Lescot, t. III, n° 723 ; Troplong, t. III, nos 1161-1163 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 84 ; Massé et Vergé, t. III, p. 219.)

305. — Les développements, qui précèdent, ont suffisamment démontré qu'il n'y a pas lieu d'admettre la distinction qui a été proposée entre ceux qui auraient un intérêt direct à opposer le défaut de transcription, et ceux qui n'auraient qu'un intérêt indirect, pour en accorder le droit aux premiers seulement, et le refuser aux seconds.

Le texte absolu de notre article 941 résiste, en effet, à toute distinction de ce genre.

C'est ainsi qu'il a été décidé que le défaut de transcription d'une donation faite, en contrat de mariage, par

un mari à sa femme, peut être opposé même par des tiers acquéreurs des biens du mari autres que ceux compris dans la donation. (Comp. Cass., 10 mars 1840, de Laugrenière, Dev., 1840, I, 217; Troplong, t. III, n° 1182; Flandin, t. II, n° 976.)

Décision, d'ailleurs, que nous nous bornons à mentionner ici, pour l'examiner bientôt sous un autre point de vue. (*Infra*, n°s 326 et suiv.)

306. — Nous n'avons jusqu'à présent parlé que des ayants cause à titre particulier du donateur.

Mais que faut-il décider, en ce qui concerne ses successeurs universels ou à titre universel?

Et d'abord, les héritiers du donateur peuvent-ils opposer le défaut de transcription?

L'affirmative a été vivement soutenue dans les premiers temps de la promulgation de notre Code; et elle compte encore aujourd'hui des partisans considérables :

1° Il suffit, dit-on, de comparer l'article 941 aux articles 27, 30 et 31 de l'Ordonnance de 1731, pour reconnaître qu'il n'en est que la reproduction abrégée;

Or, l'article 27 de l'Ordonnance comprenait formellement les héritiers du donateur dans l'énumération qu'il faisait de ceux qui pouvaient opposer le défaut d'insinuation : et *généralement*, disait-il, *par tous ceux qui y auront intérêt, autres néanmoins que le donateur;*

Donc, tel est aussi le sens de l'article 941, lorsqu'il autorise à opposer le défaut de transcription, *toutes personnes ayant intérêt, excepté le donateur.*

Comprendrait-on que le législateur nouveau eût adopté, presque sans modification, l'ancienne formule, s'il avait voulu en changer aussi profondément la signification?

Eh! pourquoi donc s'arrêter tout court, comme l'Ordonnance, après ces mots : *le donateur*, sans ajouter ceux-ci : *et ses ayants cause*, comme l'article 941 lui-même l'ajoute, en ce qui concerne ceux qui sont chargés de faire faire la transcription?

2° C'est qu'en effet, les héritiers du donateur peuvent avoir, eux aussi, un intérêt considérable à opposer le défaut de transcription (*supra*, n° 231). On ajoute que c'est précisément parce qu'ils sont fondés à opposer le défaut de transcription d'une donation entre-vifs, dont ils n'auraient pas connu l'existence avant d'accepter purement et simplement la succession de leur auteur, que l'article 783 ne leur accorde le droit de demander la rescision de leur acceptation pour cause de lésion, que dans le cas de la découverte d'un testament d'abord inconnu. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 543; Malleville, art. 941; Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 389; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 96 et 297; et *de la Transcription*, t. II, n°s 427 et suiv.; Bressolles, *Exposé*, etc., n° 52; *voy.* aussi Demante, t. IV, n° 82 *bis*.)

507. — Mais cette doctrine n'a pas réussi; et c'est très-justement, suivant nous :

1° Aux termes de l'article 938, la donation dûment acceptée est parfaite entre le donateur et le donataire; et le donateur, en effet, aux termes de l'article 941, ne peut pas opposer le défaut de transcription;

Or, l'héritier du donateur, c'est le donateur lui-même! *hæres sustinet personam defuncti;*

Donc, l'héritier du donateur ne saurait, pas plus que le donateur lui-même, opposer le défaut de transcription.

2° Ce syllogisme est inexpugnable; car il repose sur l'une des règles les plus fondamentales du droit civil; et l'exorbitante exception, que l'on prétend y introduire, ne pourrait être admise qu'en vertu du texte même de la loi.

Or, l'article 941 ne renferme rien de pareil!

Vainement, on prétend qu'il a été *calqué* sur les articles 27, 30 et 31 de l'ancienne Ordonnance.

D'abord, l'Ordonnance exigeait, comme on sait, l'insinuation des donations *à peine de nullité;* ce qui pouvait,

à certains égards, justifier le droit qu'elle accordait aux héritiers du donateur d'opposer le défaut d'insinuation; tandis que notre Code n'a pas renouvelé cette sanction.

Ensuite, l'article 27 de l'Ordonnance accordait expressément, en effet, ce droit aux héritiers du donateur; et certes, c'était là une disposition assez exceptionnelle, pour que les rédacteurs de notre Code eussent aussi dû la formuler expressément, s'ils avaient entendu la reproduire; or, tout au contraire, ils n'en ont rien fait!

Et voilà pourquoi sans doute ils n'ont pas non plus reproduit la dernière partie de l'article 27 de l'Ordonnance, qui se terminait ainsi :

« Et la disposition du présent article aura lieu, encore « que le donateur se fût chargé expressément de faire « insinuer la donation, à peine de tous dépens, dommages « et intérêts; laquelle clause sera regardée comme nulle « et non avenue. »

Cette clause, disait Pothier, « n'a point d'effet contre les héritiers du donateur; car étant faite dans la vue de tenir impunément la donation secrète et d'éluder la loi, qui en ordonne la publicité, elle est illicite et partant nulle. » (*Introduct. au tit.* VI *de la cout. d'Orléans*, n° 62.)

Et pourquoi cette partie de l'article 27 de l'Ordonnance n'a-t-elle pas été conservée dans notre article 941?

C'est justement parce qu'elle n'était que la sanction d'une règle, qui n'a pas été conservée elle-même. Aussi, rien ne ferait obstacle aujourd'hui à ce que le donateur s'obligeât, envers le donataire, à faire transcrire la donation, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts; et ses héritiers seraient, en conséquence, tenus, comme lui, de cette obligation subsidiaire.

3° Quant à l'argument déduit de l'article 783, nous y avons déjà répondu; et il est clair que si le législateur s'était préoccupé de l'intérêt des héritiers du donateur, il aurait dû les protéger contre les donations de meubles aussi bien que contre les donations d'immeubles; car les

héritiers peuvent ignorer également les unes et les autres; or, au contraire, la transcription ne s'appliquant qu'aux donations de biens susceptibles d'hypothèques, la protection, qu'il leur aurait ainsi accordée, eût été évidemment insuffisante! (Comp. notre *Traité des Successions*, *loc. supra cit.*)

4° La vérité est donc que la doctrine, que nous combattons, n'est autre, finalement, que celle qui, dès l'origine, prétendit que les rédacteurs de notre Code, dans les articles 939 et suivants, n'avaient fait que maintenir, sous le nom nouveau de transcription, l'ancienne insinuation, avec les effets qu'y attachait l'Ordonnance. (*Supra*, n° 242.)

Cette même doctrine, d'ailleurs, s'était déjà plus d'une fois produite, à d'autres époques; et il n'est pas sans intérêt de rappeler qu'elle a constamment échoué!

C'est ainsi que d'abord, lorsque l'article 33 de l'Ordonnance de 1731 exempta de la formalité de l'insinuation les anciens pays de nantissement, où les héritiers de celui qui avait aliéné, n'avaient pas plus de droits que leur auteur (*supra*, n° 235), *quelques novateurs*, dit Merlin, raisonnèrent ainsi :

Les formalités du nantissement tiennent lieu, en Flandre et en Artois, de l'insinuation; donc, de même qu'à défaut d'insinuation du vivant du donateur, la donation est nulle, à l'égard de son héritier; de même aussi, en Flandre et en Artois, à défaut de nantissement du vivant du donateur, la donation tombe et ne produit contre l'héritier aucun effet.

Mais le Parlement repoussa toujours ce système. (Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. VI, § 3.)

Et néanmoins, lorsqu'en 1789, la suppression du régime féodal ayant entraîné l'abolition des formalités du nantissement, la loi du 19 septembre 1790 y substitua la formalité de la transcription au greffe du tribunal, on recommença à soutenir encore que cette transcription

devait être assimilée à l'insinuation, et que le défaut de transcription pouvait être opposé par les héritiers du donateur, comme autrefois le défaut d'insinuation. C'est alors que la loi du 13 avril 1791 (tit. I, art. 4) déclara que « *le défaut de la transcription au greffe substituée par l'article* 3 *du décret des* 17 *et* 19 *septembre* 1790, *aux des-* « *saisines, saisines, déshéritances, adhéritances, reconnais-* « *sances échevinales et autres formalités de cette nature, ne* « *pourrait, dans aucun des ci-devant pays de nantissement,* « *être opposé aux donataires.... par les héritiers du dona-* « *teur.* »

Nous avons donc raison de dire que la doctrine, que nous venons de combattre, a succombé en toutes rencontres; aussi, sa défaite peut-elle être aujourd'hui considérée comme définitive ! (Comp. Toulouse, 29 mars 1808, Lafont, Sirey, 1808, II, 166; Angers, 8 avril 1808, Villages, Sirey, 1808, II, 219; Colmar, 13 déc. 1808, Pffiéger, Sirey, 1809, II, 319; Toulouse, 11 avril 1809, Delpy, Sirey, 1813, II, 330; Limoges, 10 janv. 1810, Lafarge, Sirey, 1811, II, 33; Cass., 12 déc. 1810, Baldeyran, Sirey, 1811, I, 33; Cass., 23 août 1814, Pothier, Sirey, 1815, I, 23; Paris, 21 nov. 1840, Fouque, D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1575; Toulouse, 8 mai 1847, Arnal, D., 1847, II, 187; Besançon, 6 juin 1854, Guidet, Dev., 1854, II, 724; Orléans, 6 juin 1868, Rousseau, Dev., 1869, II, 231; Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. VI, § 3; Delvincourt, t. II, p. 75, note 4; Toullier, t. III, n° 229; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 167, note *c*; Persil, *Régim. hypot.*, t. II, chap. VIII, n° 5; Duranton, t. VIII, n° 518; Coin-Delisle, art. 931, n° 15; Taulier, t. IV, p. 79; Marcadé, art. 941, n° 3; Poujol, art. 941, n° 6; Demangeat, *note* sur l'article 941, *Répét. écrit.* de Mourlon; Saintespès-Lescot, t. III, n° 724; Troplong, t. III, n°s 1175, 1177; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 85, 86; Massé et Vergé, t. III, p. 222; Flandin, t. II, n°s 930 et suiv.)

308. — L'héritier qui, dans l'ignorance d'une dona-

tion faite par son auteur, aurait accepté purement et simplement sa succession, pourrait-il du moins, s'il se trouvait en perte, parce que le passif héréditaire dépasserait l'actif, réclamer une indemnité contre le donataire, qui aurait négligé de requérir la transcription?

On a enseigné l'affirmative, et que cette indemnité devrait être égale à la somme que l'héritier serait obligé de payer, pour les dettes de la succession, en sus des biens par lui recueillis, sans pouvoir toutefois excéder la valeur des biens compris dans la donation. (Delvincourt, t. II, page 75, note 5; *voy.* aussi Taulier, t. IV, p. 79, 80.)

Mais, vraiment, est-ce que la transcription n'est pas, de la part du donataire, purement facultative?

Et comment se pourrait-il que la simple omission de cette formalité, qui n'est qu'un fait d'abstention purement négatif, devînt, contre lui, la cause d'une obligation de dommages-intérêts!

Le donataire n'est pas plus responsable, envers l'héritier, de l'ignorance où celui-ci a pu être de la donation, qu'un créancier quelconque ne serait, envers lui, responsable de l'ignorance où il aurait été de la créance.

La solution contraire doit donc être rejetée; d'autant plus qu'elle ne serait, en réalité, qu'un moyen détourné afin d'accorder à l'héritier le droit que la loi lui refuse d'opposer le défaut de transcription. (Comp. Duranton, t. VIII, n° 509; Persil, *Régim. hypoth.*, art. 2118, 2182, n° 6; Coin-Delisle, art. 941, n° 16; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 86; Saintespès-Lescot, t. III, n° 725; Flandin, t. II, n° 935.)

309. — Ce que nous venons de dire des héritiers du donateur (*supra*, n°s 306, 307) est évidemment applicable à tous ses successeurs universels ou à titre universel : successeurs irréguliers, légataires ou donataires, qui sont *loco hæredum*. (Comp. Agen, 8 nov. 1832, Dev., 1832, II, 63; notre *Traité des Successions*, t. I, n°s 80 et 80 *bis* · Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 222.)

310. — Faut-il en dire autant du légataire à titre particulier?

Que ceux-là qui refusent à un second donataire à titre particulier le droit d'opposer à un premier donataire le défaut de transcription, refusent également ce droit au légataire particulier, cela est très-juste; il serait, en effet, bien impossible que le légataire eût un droit qu'un donataire entre-vifs n'aurait pas! (Comp. Caen, 27 janv. 1813, Sarande, Sirey, 1813, II, 102; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Transcript.*, § VI, n° 4; Troplong, t. III, n° 1178.)

Mais, après avoir accordé au donataire à titre particulier le droit d'opposer le défaut de transcription, est-il possible de le refuser au légataire à titre particulier?

Non! a-t-on répondu : le légataire particulier n'est pas plus tenu des dettes du testateur (art. 1024) que le donataire à titre particulier n'est tenu des dettes du donateur. (Comp. les motifs d'un jugement du trib. de Gaillac, du 6 avril 1852, adoptés par la Cour de Toulouse, le 28 juill. 1853, Caminade, Dev., 1854, II, 1; Flandin, t. II, n°s 947 et suiv.)

Nous croyons pourtant qu'il n'y aurait pas de contradiction à refuser ce droit au légataire, après l'avoir accordé au donataire.

Et telle est, en effet, la solution, que nous proposons :

Soit parce que la transcription des donations, empruntée à la loi du 11 brumaire an VII, a été, sous ce rapport, conçue dans le même esprit, et que précisément cette loi, en instituant la transcription en faveur *des personnes qui avaient contracté* avec le vendeur (art. 26), témoignait bien qu'elle n'avait pas songé aux légataires (Coin-Delisle, art. 941, n° 20);

Soit surtout (c'est là, pour nous, la raison déterminante), parce que le donataire devient créancier du donateur, à raison de l'obligation de garantie, dont celui-ci est tenu, envers lui, lorsque, par son fait, il a porté lui-même atteinte à la donation. (Art. 938; *supra*, n° 316.)

On objecte que le légataire particulier n'est pas tenu des dettes.

Il est vrai; mais de là il ne résulte pas apparemment qu'il puisse primer les créanciers (*voy.* art. 1020, 1024); or, le donataire entre-vifs est bien plus que créancier de l'immeuble à l'égard du donateur ! il a, sur cet immeuble, le droit de propriété; donc, il peut le revendiquer contre le légataire à titre particulier; car cette situation met en présence, sur le même bien, un créancier ou plutôt un propriétaire, qui réclame sa chose, et un simple légataire qui, s'il n'est pas tenu personnellement des dettes envers les créanciers, ne peut du moins les empêcher d'exercer les droits qui leur sont acquis sur les biens de leur débiteur, et ne saurait évincer un tiers envers lequel le testateur était tenu de l'obligation de garantie ! (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 457; Duranton, t. VIII, n° 540; Coin-Delisle, *loc. supra cit.*; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 167, note *d*; Demante, t. IV, n° 82 *bis*, III; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 222.)

311. — Puisque les héritiers ou autres successeurs universels ou à titre universel du donateur ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, il est tout simple que leurs créanciers, à eux-mêmes, ne le puissent pas davantage.

De deux choses l'une, en effet :

Ou ces créanciers agissent, comme seulement ils peuvent agir, du chef de leurs débiteurs; et alors, ils n'ont pas plus de droits que leurs débiteurs eux-mêmes (art. 1166);

Ou ils prétendraient agir de leur propre chef; et alors ils sont sans qualité ! car la donation, qui a été faite par le défunt, dont ils n'étaient pas eux-mêmes directement créanciers, leur est étrangère.

Objectera-t-on qu'ils sont devenus créanciers du donateur défunt, par suite de l'acceptation que l'héritier, leur débiteur, a faite de la succession ?

Rien ne serait moins exact; et la Cour de Paris a justement répondu que « jamais le créancier de l'héritier ne saurait être considéré comme créancier de la succession, quelle que soit la nature de l'acceptation de cette succession; que, si ce créancier est admis à se faire payer sur les biens de la succession, c'est à cause de la confusion des biens, qu'une séparation des patrimoines peut faire cesser; mais que si la confusion des biens de l'hérédité avec les biens propres de l'héritier permet aux créanciers personnels de ce dernier de poursuivre et d'obtenir leur payement indistinctement sur tous les biens, il n'en résulte nullement que leur qualité ni leur droit aient changé de nature et qu'ils aient acquis, par la confusion des patrimoines, un titre direct contre la succession.... » (21 nov. 1840, Fouque, D., 1841, II, 75; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 167, note *c*; Troplong, t. III, n° 1177; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1574; Flandin, t. II, n° 934.)

312. — Que le donataire lui-même ne puisse pas opposer le défaut de transcription, cela est d'évidence!

Non-seulement, c'est à lui qu'il appartient tout d'abord de la requérir; et il ne saurait dès lors se prévaloir de sa négligence;

Mais, en outre, quand le législateur a exigé cette formalité, ce n'est certes pas de l'intérêt du donataire, qu'il s'est préoccupé! Il a seulement voulu sauvegarder l'intérêt des tiers qui, à raison des droits qu'ils tiendraient du donateur, ou qui leur appartiendraient, en vertu d'une cause quelconque, contre lui, auraient intérêt à soutenir que la propriété du bien donné n'a pas cessé de résider sur sa tête. (*Supra*, n° 292.)

Quant au donataire, le législateur devait d'autant moins songer à son intérêt particulier, dans ce cas, qu'il est même difficile d'apercevoir comment et par quel renversement de situation le donataire aurait intérêt à opposer le défaut de transcription, c'est-à-dire finalement à

demander lui-même que la donation, qui l'a enrichi, soit considérée comme non avenue!

Cet intérêt pourtant ne serait pas impossible, dans certains cas exceptionnels, de la part de ses créanciers; comme si, par exemple, une donation par préciput ayant été faite par un père à sa fille mariée sous le régime dotal, les créanciers de la fille donataire avaient, après la mort du donateur, intérêt à ce qu'elle recueillît les biens plutôt comme héritière que comme donataire, afin de faire tomber le caractère de dotalité dont les biens seraient affectés, s'ils étaient considérés comme *donnés*, et dont ils se trouveraient affranchis, s'ils étaient considérés comme *héréditaires*.

Mais un tel intérêt ne serait pas légitime! et il ne saurait l'emporter sur la règle essentielle, qui n'admet pas le donataire à opposer le défaut de transcription. (Comp. Poitiers, 10 juin 1851, Lebeau, Dev., 1851, II, 609; Toulouse, 28 juill. 1853, Caminade, Dev., 1854, II, 1; Orléans, 31 mars 1860, Gaudoin; et Cass., 1er mai 1861, mêmes parties, Dev., 1861, I, 481; D., 1861, I, 323; *J. du P.*, 1862, p. 154; Devilleneuve, *Consultation*, 1854, *loc. supra;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 88; Massé et Vergé, t. III, p. 222; Flandin, t. II, nos 969, 970.)

313. — Les personnes qui, d'après les explications que nous venons de fournir (*supra*, nos 191 et suiv.), peuvent opposer le défaut de transcription, devraient-elles y être déclarées non recevables, s'il était certain qu'elles avaient eu, de toute autre manière, connaissance de la donation, au moment où elles ont contracté avec le donateur?

La négative résulte sans aucun doute, à notre avis, de l'article 1071, qui est ainsi conçu :

« Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni « regardé comme couvert par la connaissance, que les « créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue

« de la disposition par d'autres voies que celle de la « transcription. »

On a enseigné, toutefois, que « cet article avait été écrit spécialement pour les substitutions, » et que, en matière de donations ordinaires « la décision dépendrait de la qualité des faits. Qui pourrait tolérer, par exemple, dit Coin-Delisle, qu'un tiers, qui aurait signé, avec connaissance de cause, un contrat de mariage portant donation d'un immeuble, allât, quelques jours après, traiter du même immeuble avec le donateur, au préjudice du donataire, son parent ou son ami? personne! » (Art. 941, n° 21.)

Mais cette thèse nous paraît inadmissible aujourd'hui; elle a été, il est vrai, vivement sontenue autrefois, en ce qui concerne l'insinuation; et on la fondait sur ce double motif: 1° que l'insinuation n'étant requise que pour faire connaître la donation aux tiers intéressés, était inutile à l'égard de celui qui la connaissait; *qui certus est*, disait-on, *amplius certiorari non debet*; 2° que le tiers qui, connaissant l'existence de la donation, avait traité avec le donateur au préjudice du donataire, avait commis une fraude dont il ne devait pas profiter. (Comp. Guy-Coquille, Cout. de Nivernais, tit. *des Donations*, art. 8; et quest. 165 sur les cout.; Boniface, tit. I, liv. 7, art 2, n° 14; Theveneau, liv. 11, tit. VI, art. 3).

Le sentiment contraire avait néanmoins prévalu; et l'on tenait généralement que le défaut d'insinuation pouvait être opposé par ceux même des intéressés, qui avaient eu autrement connaissance de la donation; comme si, par exemple, dit Pothier, ils avaient été présents à l'acte, ou qu'ils l'eussent reçu comme notaires, ou souscrit comme témoins. Plusieurs arrêts l'avaient, en effet, ainsi décidé. (*Des Donat. entre-vifs*, sect. II, art. 3; Ricard, Ire partie, nos 1249-1253; Furgole, sur l'article 27 de l'Ordonn. de 1731.)

Cette solution de la doctrine et de la jurisprudence fut

législativement consacrée par l'article 33 du tit. II de l'Ordonnance de 1747 sur les substitutions; et on la maintint, dès lors, d'autant plus en matière de donations : *Ubi eadem ratio, idem jus*, disait Bergier, l'annotateur de Ricard (*loc. supra cit.*, note *a*);

Or, l'article 1071 de notre Code est la reproduction presque littérale de l'article 33 de l'Ordonnance de 1747;

Donc, nous devons l'appliquer aujourd'hui, comme on faisait autrefois, aux donations aussi bien qu'aux substitutions; car il est évident que, si cet article, qui ne se trouve pas dans le chapitre IV : *des Donations entre-vifs*, se trouve seulement dans le chapitre VI, où il est question *des Substitutions*, c'est que les auteurs de notre Code avaient sous les yeux, en rédigeant le chapitre IV, l'Ordonnance de 1731, qui ne le renfermait pas, et en rédigeant le chapite VI, l'Ordonnance de 1747, qui, au contraire, le renfermait.

Mais *la raison fondamentale* sur laquelle repose cette doctrine, disait Ricard, résiste absolument à toute distinction; cette raison, *c'est que les formalités ne se suppléent pas*, surtout quand elles sont établies par des motifs d'intérêt général et d'ordre public. (Pothier, *supra*, n° 499.)

Rien donc ne peut suppléer la transcription, qui est une condition essentielle de la translation de la propriété à l'égard des tiers, en matière de donation de biens susceptibles d'hypothèque; de même que rien ne peut suppléer l'inscription en matière d'hypothèques, ni l'enregistrement des actes, quant aux effets qui peuvent en dériver.

Et il ne faut pas objecter que le tiers, qui connaissait, en fait, la donation non transcrite, est de mauvaise foi et qu'il a commis une fraude!

La réponse est que, en droit, il est légalement présumé ne pas la connaître, et que la présomption de la loi est, en effet, qu'il a pu lui-même considérer comme simulée ou frauduleuse la donation à l'égard de laquelle on n'avait pas rempli les formalités requises par la loi!

(Comp. Grenoble, 4 juillet 1824, Sirey, 1825, II, 333; Cass., 21 févr. 1828, Lignières, D., 1828, I, 141; Caen, 28 déc. 1835, Barassin, Dev., 1848, II, 735; Limoges, 16 mai 1839, Redon, Dev., 1840, II, 14; Montpellier, 9 mai 1843, Glaudy, Dev., 1844, II, 187; Paris, 2 mai 1860, Larchevêque, D., 1861, II, 65; Bordeaux, 25 mai 1869, Laguionie, Dev., 1869, II, 2, 294; Guilhon, n° 564; Saintespès-Lescot., t. III, n° 728; Poujol, art. 941, n° 1; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 167, note *a;* Troplong, t. III, n° 1181; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 90.)

314. — Telle est la règle.

Nous croyons toutefois qu'elle serait susceptible de deux exceptions, et que les tiers, qui, en général, sont fondés à opposer le défaut de transcription, pourraient y être déclarés non recevables :

1° S'ils avaient renoncé, en ce qui les concerne, au droit de l'opposer; car nous ne voyons rien qui fasse obstacle à cette renonciation, dès qu'elle est reconnue certaine (art. 1134; comp. Paris, 2 mai 1860, Larchevêque, D., 1861, II, 65; et la note);

2° S'ils avaient commis une fraude de concert avec le donateur, précisément dans le but d'anéantir, en tout ou en partie, les effets de la donation au préjudice du donataire. (Art. 1167, 1382; comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. VI, n° 580; Furgole, sur l'article 27 de l'Ordonnance de 1731; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 90.)

314 *bis.* — Mais voici que le donateur lui-même s'est porté vendeur solidaire avec le donataire, qui aliénait l'immeuble donné.

S'il le vend ou le donne ensuite, son acheteur ou son donataire pourra-t-il opposer à l'acquéreur du donataire le défaut de transcription de la donation?

Nous partageons l'avis de M. Émile Paultre, qui enseigne l'affirmative. (Comp. *Revue du Notariat et de l'Enregistrement,* 1862, p. 428 et suiv., et 1863, p. 504 et suiv.)

Entre le donateur et le donataire, la donation était parfaite, indépendamment de la transcription (art. 938); le donataire donc était devenu propriétaire, et le donateur avait cessé de l'être; c'est-à-dire que le donataire seul pouvait vendre l'immeuble, et que tout ce que le donateur pouvait faire, c'était de garantir, de cautionner cette vente.

Or, le cautionnement produit bien une obligation personnelle, qui rendrait, en effet, le donateur garant envers l'acquéreur du donataire, comme il le serait envers le donataire lui-même (comp. *infra*, art. 316; Nancy, 27 juill. 1875, Létang, Dev., 1876, II, 129; et les *Observations* de notre savant collègue, M. Lyon-Caen).

Mais on ne voit pas d'où pourrait résulter de ce fait, au profit du tiers acquéreur, un droit réel, à l'encontre des autres tiers acquéreurs, qui invoquent contre lui le défaut de transcription. (Comp. toutefois, Paris, 29 janv. 1863, Grandidier, *J. du P.*, 1863, p. 15; et Dev., 1863, II, 57; *Observations*, dans le *Répertoire périodique de l'Enregistrement*, par Garnier, 1866, p. 534 et suiv., n° 2327; Caen, 20 juill. 1874, Broudin, Dev., 1874, II, 305; arrêt cassé, le 26 janv. 1876, Poivré, Dev., 1876, I, 217.)

315. — II. Nous avons maintenant à nous occuper de la seconde catégorie de personnes, que nous avons annoncée, à savoir : de celles qui ne peuvent pas opposer le défaut de transcription. (*Supra*, n° 291.)

Ces personnes sont, d'après notre article 941, *celles qui sont chargées de faire faire la transcription*, *ou leurs ayants cause, et le donateur.*

Cette partie de notre sujet n'est pas la moins intéressante ni la moins difficile!

Écartons d'abord le donateur.

Aussi bien n'est-ce pas en ce qui le concerne personnellement que l'on peut être embarrassé.

Comment, en effet, pourrait-il opposer le défaut de transcription, puisque, entre lui et le donataire, la donation a été parfaite par le seul consentement? (Art. 938.)

Il la connaît bien sans doute, lui! cette donation, qui est son œuvre; et il ne saurait aller, sans un véritable dol, disait Ricard, *contre son propre fait!* (Ire partie, n° 1252.)

Voilà bien pourquoi, même sous l'Ordonnance de 1731, qui exigeait l'insinuation à peine de nullité, le donateur lui-même ne pouvait pas non plus opposer le défaut d'insinuation. (*Suprà*, n° 237.)

316. — De là résulte une conséquence importante :

C'est que le donataire acquiert, indépendamment de toute transcription, une créance personnelle de dommages-intérêts contre le donateur, lorsque celui-ci dispose, de quelque manière que ce soit, à son préjudice, du bien compris dans la donation, même non transcrite. (Art. 1134, 1146, 1382.)

Telle est, à notre avis, certainement la conséquence de cette double règle, à savoir :

D'une part, que le donateur est lié envers le donataire par le seul consentement des parties; or, s'il est lié, il ne peut pas se délier lui-même par son fait;

Et d'autre part, que le donateur ne peut pas opposer le défaut de transcription; or il est clair qu'il opposerait le défaut de transcription, s'il prétendait échapper à l'obligation des dommages-intérêts envers le donataire, parce qu'à l'époque où il aurait disposé des biens donnés, la donation n'était pas transcrite. (Comp. Trib. civ. de Riom, 25 mars 1847, Fournier, Dev., 1849, II, 88; les *Observations* insérées dans le recueil de Devilleneuve sur l'arrêt de la Cour de Pau du 29 mars 1871, Dev., 1871, II, 1.)

317. — Si le donataire est, dans l'hypothèse qui précède, créancier de dommages-intérêts contre le donateur, il en résulte encore qu'il peut, en cas de faillite ou de déconfiture de celui-ci, exercer sa créance en concours, au marc le franc, avec tous les créanciers chirographaires soit du donateur, soit de ses héritiers.

Et cela, sans que les créanciers soient alors plus fon-

dès que le donateur lui-même, ou ses héritiers, à opposer le défaut de transcription, puisque précisément la cause de cette créance de dommages-intérêts a pris naissance entre le donateur et le donataire, indépendamment de toute transcription, et qu'il est évident que dénier au donataire le droit de concourir, pour sa créance de dommages-intérêts contre le donateur, au marc le franc, avec les autres créanciers chirographaires de celui-ci, ce serait lui dénier sa créance elle-même; et que lui dénier sa créance, ce serait dégager, envers lui, le donateur et anéantir absolument la donation.

Or, le défaut de transcription ne doit jamais aboutir à ce résultat; car la transcription n'est qu'une formalité extrinsèque, qui n'est pas nécessaire pour l'entière perfection de la donation entre le donateur et le donataire. (Art. 948.)

318. — Ajoutons encore cette nouvelle conséquence, non moins juridique et non moins inévitable, de notre double règle (*supra*, n° 316), à savoir :

Que si le donateur avait constitué une hypothèque conventionnelle pour la garantie d'une donation de biens susceptibles d'hypothèque, le donataire pourrait exercer son droit de préférence contre les autres créanciers, et son droit de suite contre les tiers détenteurs, indépendamment de toute transcription ;

De la même manière, et par le même motif, qu'il pourrait, comme créancier chirographaire, concourir, au marc le franc, avec les autres créanciers chirographaires du donateur ou de ses héritiers. (*Supra*, n° 316; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 93; *voy.* toutefois Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 168 *bis*, notes *a* et *c*.)

319. — Nous avons voulu mettre, de suite, en relief cette série de déductions.

On ne tardera pas à en reconnaître l'importance, lorsque bientôt nous examinerons quel sera le droit du dona-

taire dans l'hypothèse où il avait, en raison de sa position personnelle, une hypothèque légale contre le donateur, qui se trouvait, vis-à-vis de lui, obligé de faire faire la transcription, et qui aurait manqué à cette obligation. (*Infra*, nos 326-329.)

320. — Il nous suffit de rappeler ici que les héritiers, et autres successeurs universels ou à titre universel, du donateur ne peuvent pas non plus opposer le défaut de transcription (*supra*, nos 306 et suiv.);

A la différence de ses successeurs à titre particulier et de ses créanciers, qui en ont, au contraire, le droit. (*Supra*, nos 294 et suiv.)

321. — Restent maintenant *les personnes, qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause.* (Art. 941.)

Que ces personnes ne puissent pas opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité, lors même qu'elles y auraient intérêt, cela est facile à comprendre!

Non-seulement il ne faut pas qu'elles puissent profiter de leur dol, ni même de leur négligence;

Mais il y a une autre raison, plus juridique encore, s'il se peut, et plus décisive, c'est que, étant responsables du défaut de transcription, elles ne sauraient causer elles-mêmes le dommage qu'elles auraient le devoir de réparer, s'il était causé par un autre: *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Et Pothier disait, en effet, que *cette exception est la meilleure que l'on puisse opposer contre le défaut d'insinuation.* (*Des Donat. entre-vifs*, sect. II, art. 3, § 5; *supra*, n° 238.)

322. — Nul doute que les héritiers et autres successeurs universels ou à titre universel des personnes, qui étaient chargées de faire faire la transcription, ne soient, comme ces personnes elles-mêmes qu'ils représentent, non recevables à opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité.

Ou le législateur a compris les successeurs universels dans l'article 941, sous le mot générique d'*ayant cause*, en même temps que les successeurs particuliers; ce qui nous paraît en effet vraisemblable;

Ou bien si l'on pensait que le mot *ayant cause* ne désigne, dans l'article 941, que les successeurs particuliers (*voy.* art. 1322), c'est alors que le législateur aurait jugé inutile d'excepter les héritiers des personnes chargées de faire faire la transcription, après avoir excepté ces personnes; comme il a jugé inutile d'excepter les héritiers du donateur après avoir excepté le donateur. (*Supra*, n°307.)

Au reste, quelle que soit l'explication que l'on adopte, ce qui est incontestable, c'est que les héritiers et autres successeurs universels d'une personne qui était chargée de faire faire la transcription, ne peuvent pas opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité; et cela, sans distinguer si la donation a été faite par leur auteur lui-même ou par un tiers.

323. — Mais que faut-il décider, en ce qui concerne les successeurs particuliers, à titre onéreux ou à titre gratuit, et les créanciers hypothécaires ou chirographaires de la personne qui était chargée de faire faire la transcription?

Doivent-ils aussi être déclarés non recevables à opposer le défaut de transcription, lors même qu'ils y auraient intérêt?

En un mot, faut-il les considérer, d'après l'article 941, comme des *ayants cause* de la personne qui était chargée de faire faire la transcription?

L'ordonnance de 1731 était, à cet égard, plus explicite que notre Code.

L'article 30 portait que:

« Le mari, *ni ses héritiers ou ayants cause*, ne pourront, en aucun cas, *et quand même il s'agirait de donations faites par d'autres que par le mari*, opposer le défaut d'insinuation des donations faites à la femme.... »

Et, de même, l'article 31 :

« Les tuteurs, curateurs, administrateurs ou autres, « qui, par leur qualité, sont tenus de faire insinuer les « donations *faites par eux ou par d'autres personnes* aux « mineurs ou autres étant sous leur autorité, ne pourront « pareillement, *ni leurs héritiers ou ayants cause*, opposer « le défaut d'insinuation auxdits mineurs, etc. »

Nous devons ajouter que ces textes étaient, en effet, entendus en ce sens que les successeurs à titre singulier de la personne qui était chargée de faire insinuer, se trouvaient désignés sous le nom d'*ayants cause*, et ne pouvaient, pas plus que cette personne elle-même, opposer le defaut d'insinuation. (Furgole, sur les articles 30 et 31 précités; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 3, § 5; et *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 63.)

Mais pourtant, ces successeurs-là, un acheteur, un donataire, ne représentent pas leur auteur; ils ne succèdent pas à ses obligations personnelles; comment donc expliquer qu'ils fussent eux-mêmes aussi tenus de cette obligation personnelle, où était leur auteur de faire insinuer?

L'objection était très-grave; et nous allons, tout à l'heure, la retrouver, dans notre droit nouveau, avec toute sa gravité!

Aussi est-il intéressant de savoir de quelle manière les jurisconsultes de notre ancien droit y avaient répondu.

Eh bien! donc, ce qu'ils répondaient pour expliquer comment l'ayant cause à titre particulier de la personne qui était chargée de faire insinuer, ne pouvait pas lui-même, d'après les articles 30 et 31 de l'Ordonnance, opposer le défaut d'insinuation, le voici :

« L'ordonnance, dit Pothier, par ces termes d'*ayant cause*, entend que si quelqu'un avait acquis, même à titre singulier, quelque immeuble du mari ou autre administrateur, il ne pourrait opposer le défaut d'insinuation de la donation; *parce que les choses par lui acquises*

se trouvant hypothéquées à l'obligation en laquelle était le mari ou autre administrateur de faire insinuer la donation, il se trouverait lui-même hypothécairement tenu des dommages-intérêts résultant du défaut qu'il opposerait, et par conséquent non recevable à l'opposer, si mieux il n'aimait délaisser les choses hypothéquées. » (*Introduct., loc. supra cit.*)

Furgole fournit la même explication ; et sur l'article 30 de l'Ordonnance, qui refuse aux *ayants cause* du mari chargé de faire insinuer la donation faite à sa femme, le droit d'opposer le défaut d'insinuation, il écrit que cet article est applicable, *lorsqu'on se trouve dans un cas auquel la femme peut exercer son recours contre le mari, ses héritiers ou ayants cause ; la raison est parce que la femme doit avoir une hypothèque légale pour ce recours..., en vertu de laquelle elle pourrait agir contre les tiers possesseurs des biens de son mari ; et par conséquent, ceux qui ont droit et cause du mari même à titre onéreux, postérieurement à la donation, ne peuvent opposer à la femme le défaut d'insinuation, parce qu'ils en sont eux-mêmes garants....* (*Loc. supra cit.*)

C'est-à-dire que les savants interprètes de l'Ordonnance reconnaissaient eux-mêmes que le successeur à titre particulier ne pouvait pas être tenu *personnellement*, du chef de son auteur, de faire faire l'insinuation, ni de la responsabilité qui résultait de l'inexécution de cette obligation.

Et tout au contraire, ce qu'ils enseignaient, c'est que les successeurs à titre particulier n'en étaient tenus qu'*hypothécairement*, comme détenteurs des immeubles du mari ou du tuteur qui étaient affectés de l'hypothèque de la femme ou du mineur, pour la garantie de son recours personnel contre le mari ou le tuteur.

D'où il suit qu'en dehors de cette situation, le successeur particulier de la personne chargée de faire insinuer, aurait pu opposer le défaut d'insinuation.

Et voilà bien, en effet, ce que Pothier concluait très-nettement, en disant que l'acquéreur de l'immeuble du mari se trouverait lui-même *tenu hypothécairement* des dommages-intérêts résultant du défaut d'insinuation qu'il opposerait, et, par conséquent, non recevable à l'opposer, *si mieux il n'aimait délaisser les choses hypothéquées.*

324. — Revenons maintenant à notre article 941, pour savoir quels sont ceux qu'il faut comprendre sous le nom d'*ayants cause*, et déclarer, comme tels, non recevables à opposer le défaut de transcription, du chef de la personne qui était chargée d'accomplir cette formalité.

C'est là une thèse délicate et controversée.

Nous croyons que, pour la bien résoudre, il est nécessaire de distinguer deux hypothèses, qui ont été depuis longtemps et qui sont encore aujourd'hui presque toujours confondues, quoiqu'elles soient profondément dissemblables ; à savoir :

1° L'hypothèse où la donation ayant été faite par un tiers à une femme mariée, à un mineur, à un interdit, ou à un établissement public, les successeurs particuliers ou les créanciers du mari, du tuteur ou de l'administrateur, voudraient opposer le défaut de transcription. ;

2° L'hypothèse où la donation ayant été faite à une femme mariée par son mari, à un mineur ou à un interdit par son tuteur, ou à un établissement public par son administrateur, les successeurs particuliers du donateur, ou ses créanciers, voudraient opposer le défaut de transcription.

Notre avis est que, dans la première hypothèse, les successeurs à titre particulier et les créanciers de la personne qui était chargée de faire faire la transcription, sont ses *ayants cause*, et ne peuvent pas, en conséquence, opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité ;

Et, au contraire, que, dans la seconde hypothèse, ils sont *des tiers*, qui peuvent l'opposer.

Telle est la double démonstration, que nous espérons pouvoir fournir.

325. — 1° Primus donne un immeuble à une femme mariée; le mari ne fait pas transcrire la donation; et, tout au contraire, il achète du donateur l'immeuble donné.

Les successeurs à titre singulier du mari, acheteurs, donataires, ou créanciers, pourront-ils opposer à la femme le défaut de transcription?

Nous ne le croyons pas :

1° Il nous paraît d'abord incontestable que les mots : *ayant cause*, dans l'article 941, désignent, non pas seulement les héritiers ou autres successeurs universels, mais encore les successeurs particuliers de la personne, qui était chargée de faire faire la transcription; et nous donnons toute notre adhésion à la doctrine des auteurs qui l'enseignent ainsi, et que nous allons pourtant bientôt entreprendre de combattre sur plusieurs des applications les plus importantes de cet article. (Comp. Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Transcription*, § VI, n° 3; Coin-Delisle, art. 941, n° 24; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 169, note *e*; et les autres citations *infra*, n° 326.)

C'est que, en effet, la question véritable n'est pas celle-là! ce qu'il s'agit de déterminer, c'est précisément le sens exact des mots : *ayant cause*; à quelles personnes ils s'appliquent, et à quelles personnes ils ne s'appliquent pas.

2° Or, nous n'hésitons pas à penser qu'ils s'appliquent, dans cette première hypothèse, aux acheteurs, aux donataires, et aux créanciers hypothécaires ou chirographaires du mari, qui était chargé de requérir la transcription faite par un tiers à sa femme.

Toutes ces personnes, en effet, ne peuvent prétendre exercer un droit quelconque sur l'immeuble qui a été

l'objet de la donation, qu'en invoquant le droit du mari lui-même, leur auteur ou débiteur; ils ne sauraient, eux! invoquer aucun droit propre et direct sur le patrimoine de Primus, donateur; pas plus sur l'immeuble qu'il a donné, que sur ses autres biens; et afin d'atteindre cet immeuble, il faut qu'ils invoquent le droit du mari lui-même; qu'ils excipent de ce droit; qu'ils se substituent, en un mot, au lieu et place du mari. (Art. 1166.)

Or, dans une telle condition, il est clair qu'ils ne peuvent exercer que le même droit qu'a le mari, ni plus ni moins! *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet!* et que, dès lors, les mêmes exceptions, qui seront opposables au mari, leur seront opposables à eux-mêmes;

Donc, ils sont les *ayants cause* du mari!

3° Et cette définition des *ayants cause*, telle que nous venons de la déduire de notre première hypothèse, est aussi très-conforme au principe sur lequel est fondé l'article 941.

Il ne faudrait pas, en effet, s'étonner de voir que les *ayants cause*, c'est-à-dire les successeurs à titre particulier de la personne, qui est chargée de faire faire la transcription, ne peuvent pas opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité; tandis que les *ayants cause*, c'est-à-dire les successeurs à titre particulier du donateur, peuvent l'opposer.

De cette différence, il y a deux explications, à notre avis, très-satisfaisantes :

La première, c'est que la transcription a été établie dans l'intérêt seulement des tiers qui auraient traité avec le donateur, ou qui auraient des droits quelconques contre lui; mais non pas dans l'intérêt des ayants cause de la personne qui était chargée de faire faire la transcription; quant à ceux-ci, le législateur n'avait aucun motif spécial de les garantir par la voie de la transcription; et il les a, en conséquence, laissés sous l'empire de la

règle du droit commun : *Plerumque emptoris eadem causa esse debet, circa petendum et defendendum, quæ fuit auctoris.* (L. 156, § 3, ff., *De regul. juris;* L. 175, § 1, *eod.*)

Notre seconde explication, c'est que, lorsqu'on veut confondre dans la même dénomination d'*ayants cause* ceux qui tiennent leurs droits du donateur et ceux qui tiennent leurs droits de la personne qui était chargée de faire faire la transcription, on commet une véritable confusion, ainsi que nous allons l'établir, dans l'examen de notre seconde hypothèse, à laquelle nous sommes ainsi amené. (Comp. Agen, 15 déc. 1851, Lafond, Dev., 1852, II, 365 ; Paris, 2 janv. 1854, Lemire, Dev., 1854, II, 7 ; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 3, § 5 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 89, 90 ; Massé et Vergé, t. III, p. 222.)

326. — 2° Supposons donc maintenant que la donation d'un immeuble a été faite par le mari lui-même à sa femme, soit dans son contrat de mariage, soit depuis le mariage (ou par le tuteur au mineur, ou, plus généralement par la personne qui était chargée de requérir la transcription dans l'intérêt de celui auquel elle a fait elle-même la donation).

Le mari donateur ne fait pas faire la transcription ; et, tout au contraire, il vend ou il donne à un autre le même immeuble, qu'il a donné à sa femme ; ou il contracte des dettes hypothécaires ou chirographaires.

Tous ces successeurs à titre singulier, acheteur, donataire, créanciers hypothécaires ou chirographaires, devront-ils être considérés comme des *ayants cause* du mari, dans les termes de l'article 941, et déclarés, comme tels, non recevables à opposer le défaut de transcription?

Nous ne le croyons pas ; et ils ne doivent être, suivant nous, considérés que comme des *tiers*, qui, d'après ce même article 941, sont fondés à l'opposer.

Mais il faut que nous ajoutions que cette seconde partie de notre thèse est beaucoup plus délicate et qu'elle

est, en effet, depuis longtemps, et encore aujourd'hui, fort controversée.

Pour prétendre que les successeurs à titre particulier, que nous venons d'indiquer, sont, dans ce cas aussi des *ayants cause* du mari, non recevables dès lors, comme lui, à opposer le défaut de transcription, voici comment on argumente :

1° Le texte de l'article 941 est d'abord, dit-on, formel: c'est de la manière la plus absolue qu'il déclare non recevables à opposer le défaut de transcription les *ayants cause* de la personne qui était chargée de la requérir;

Or, que l'acheteur, le donataire ou le créancier du mari, soient ses *ayants cause*, *c'est*, dit Merlin, *ce qui ne peut être susceptible d'aucun doute!* (cité *infra*).

Donc, ils ne peuvent pas plus que le mari, *qu'ils représentent*, dit M. Bayle-Mouillard, opposer le défaut de transcription (cité *infra*).

2° On ajoute que tel était notre ancien droit, législativement consacré par le texte même des articles 30 et 31 de l'ordonnance de 1731.

3° Il est vrai que la situation, que cette hypothèse présente est complexe.

C'est la même personne, en effet, c'est le mari qui se trouve être, en même temps, celui qui était chargé de faire faire la transcription, et le donateur.

D'où il résulte que, si les successeurs particuliers, dont il s'agit, sont les *ayants cause* de la personne qui était chargée de faire faire la transcription (ce qui semble devoir les faire repousser par l'exception), ils sont aussi les successeurs particuliers du donateur (ce qui semble devoir leur faire accorder l'action).

Et on pourrait mettre en doute laquelle des deux doit l'emporter : de l'action ou de l'exception?

Mais à ceci, les partisans de la doctrine que nous exposons, répondent avec beaucoup de vivacité : « *qu'il faudrait rayer du Code l'article* 941, si l'acheteur des choses

données pouvait diviser les qualités du mari donateur, et soutenir qu'il n'est qu'*ayant cause* du donateur et nullement du mari. » (Rapport à la Cour de cassation de M. le conseiller Gandon, lors de l'arrêt du 4 juin 1823, cité *infra*.)

Est-ce qu'en effet, dit-on, ce n'est pas toujours l'exception qui doit l'emporter sur la règle?

Or, si l'article 941 pose comme règle, que le défaut de transcription peut être opposé par toute personne ayant intérêt, il ajoute cette exception, qu'il ne pourra pas être opposé par les personnes chargées de faire faire la transcription, ni par leurs ayants cause;

Donc, lors même qu'une personne se trouverait, en vertu de la règle, autorisée à opposer le défaut de transcription, elle ne pourra pas néanmoins l'opposer, si elle se trouve en même temps dans l'exception, qui l'y déclare non recevable. (Comp. Cass., 4 juin 1823, Damour, Sirey, 1823, I, 265; Angers, 31 mars 1830, Chollet, Dev., 1830, II, 140; Agen, 13 janv. 1836, Ronsier, D., 1836, II, 120; Cass., 10 mars 1840, Bordier, D., 1840, I, 154; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Transcription*, § VI, n° 3; Grenier, t. II, n°s 167-169; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *c*; Coin-Delisle, art. 941, n° 24; Marcadé, art. 941, n° 2; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 342; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n°s 1593 et suiv.; Demante. t. IV, n° 82 *bis*, IX; Rivière et François, *Explicat.* de la loi du 23 mars 1855, 1er *appendice*, n° 22; Flandin, t. II, n°s 977 et suiv.)

327. — Cette argumentation ne nous paraît pas exacte; et nous croyons pouvoir démontrer qu'elle est contraire :

D'abord, aux traditions mêmes de notre ancien droit, que pourtant elle invoque;

Et, de plus, à l'acception véritable, et très-juridique, dans laquelle le mot : *ayant cause*, est employé par l'article 941 :

1° On se rappelle que, d'après notre ancien droit, si les

successeurs à titre singulier du mari ou du tuteur, qui était chargé de requérir l'insinuation de la donation faite à la femme ou au mineur, ne pouvaient pas opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité, c'est que l'on avait considéré que, se trouvant tenus hypothécairement, envers la femme ou le mineur, des dommages-intérêts qui en résultaient, ils se trouvaient, par cela même, garants envers eux du défaut d'insinuation; et, en conséquence, on n'appliquait cette doctrine qu'à ceux des successeurs à titre particulier, qui étaient tenus de cette action hypothécaire. (*Supra*, n° 323.)

Tout autre est le point de départ de la doctrine moderne, que nous combattons! sa raison capitale pour décider que les successeurs à titre particulier d'une personne, qui était chargée de faire faire la transcription, ne sont pas recevables à opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité, c'est, dit-elle, qu'ils sont ses *ayants cause*.

Or, cette raison-là serait applicable aux successeurs à titre particulier de toute personne, qui était obligée de faire faire la transcription, sans distinguer si cette personne était ou n'était pas grevée, pour la garantie de cette obligation, d'une hypothèque légale au profit du donataire.

Et il est évident qu'il faut en venir là, dans cette doctrine, et décider que les successeurs à titre particulier de la personne chargée de faire faire la transcription, ne pourront jamais opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité; et cela, lors même :

Que la personne chargée de faire faire la transcription, ne serait grevée d'aucune hypothèque légale, comme s'il s'agissait d'un curateur (art. 2121, 936);

Ou que cette personne étant grevée d'une hypothèque soumise à la nécessité de l'inscription, cette inscription n'aurait pas été prise, comme s'il s'agissait d'un administrateur comptable (art. 2121, 2134);

Ou, enfin, que cette personne, étant grevée d'une hypothèque légale dispensée d'inscription, comme un mari ou un tuteur, cette hypothèque aurait été purgée. (Art. 2194 et suiv.)

Il en coûte, nous le savons, beaucoup à quelques-uns d'en arriver là (comp. Demante, t. IV, n° 82 *bis*, IX); mais enfin ils y arrivent! et il le faut bien, puisque, en présence de l'article 941, toute distinction est impossible; et ils déclarent, en effet, sans distinction, que tous les successeurs à titre particulier d'une personne, qui était chargée de faire faire la transcription, doivent être considérés comme ses *ayants cause*, et, à ce titre, déclarés non recevables à opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité!

2° Eh bien! voilà ce que nous contestons absolument.

Et quand on dit que ces successeurs particuliers sont tout à la fois les ayants cause du mari considéré comme donateur, et les ayants cause du mari considéré comme chargé de requérir la transcription de la donation qu'il a faite lui-même à sa femme; quand on dit cela, pour en conclure qu'ils sont, en cette dernière qualité, non recevables à opposer le défaut de transcription;

Nous répondons, tout au contraire, que ces successeurs particuliers ne sont, sous aucun point de vue, les *ayants cause* du mari:

Ni du mari donateur;

Ni du mari responsable du défaut de transcription;

Et qu'ils sont purement et simplement *des tiers*, très-fondés à opposer le défaut de transcription.

C'est sans doute l'une des thèses les plus difficiles et les plus embrouillées de tout le droit civil, que celle qui consiste à faire l'exacte distinction des *ayants cause* d'avec *les tiers;* nous la retrouverons à la place principale où cette lutte scientifique s'engage d'ordinaire; et

nous verrons, en effet, qu'elle s'est engagée, avec une sorte de passion, sur les articles 1322, 1328.

Mais ce que nous pouvons dès à présent annoncer, c'est que beaucoup des obscurités qui l'enveloppent, sont venues de la manière, à notre estime, trop absolue, avec laquelle on a souvent entrepris de la résoudre. (Comp. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Tiers*, § 2; Toullier, t. VIII, n° 342 et suiv.; Ducaurroy, *Thémis*, t. III, p. 49 et suiv., et t. IV, p. 6 et suiv.; Grenier, *des Hypoth.*, t. II, n° 354; Troplong, *des Hypoth.*, n° 529; Serrigny, *Revue de droit français et étr.*, 1846, p. 532; Bugnet, *Encyclopédie du droit*, v° *Ayant cause.*)

Nous croyons, en effet, que la signification de ces mots: *ayants cause*, est, au contraire, essentiellement relative; et qu'elle est susceptible de se modifier, eu égard aux différentes situations qui sont en scène et aux intérêts qui s'y agitent.

Afin donc de la bien déterminer dans les hypothèses diverses où elle se présente, ce qu'il faut, avant tout, consulter, c'est, dit fort bien la Cour de cassation, *le sens des lois de la matière, dont il s'agit* (4 janv. 1830, cité *infra*); *secundum subjectam materiam*, disait aussi M. l'avocal général Tarbé, à l'audience de la Cour de cassation du 10 mars 1840. (Cité *infra.*)

Or, d'après cette donnée, en interrogeant *le sens attaché aux mots: ayants cause, par l'article* 941 (arrêt précité), il nous sera facile de démontrer que les successeurs particuliers, dont il s'agit, ne sont, à aucun titre, les *ayants cause* du mari.

Qu'ils ne soient pas les ayants cause du mari considéré comme donateur, c'est ce que nous avons établi déjà. (*Supra*, n° 298.)

Et il nous paraît aussi facile d'établir qu'ils ne sont pas davantage les ayants cause du mari considéré comme responsable du défaut de transcription.

Le droit qu'ils exercent, en effet, sur cet immeuble

qui fait l'objet de la donation, non transcrite, par le mari à sa femme, c'est un droit à eux propre, un droit direct sur le patrimoine même de leur auteur ou débiteur! Pour atteindre cet immeuble-là, ils n'ont pas besoin, à l'encontre de la femme donataire, d'exciper du droit de leur auteur ou débiteur; comme nous avons vu que sont obligés d'en exciper les successeurs même particuliers du mari, qui prétendraient opposer le défaut de transcription d'une donation faite à la femme par un tiers! (*Supra*, n° 326.)

Très-différente est notre hypothèse, où les successeurs particuliers du mari, donateur lui-même, soutiennent que la donation non transcrite d'un bien de leur auteur ou de leur débiteur ne leur est pas opposable; car ce bien-là, il est leur gage à eux-mêmes, directement, *proprio jure!* et c'est sur ce bien même que, se trouvant, sans l'intermédiaire du mari, et pour ainsi dire, face à face avec la femme donataire, ils lui opposent le défaut de transcription, non pas du chef du mari, dont ils n'invoquent pas le droit, mais de leur propre chef et en vertu de leur droit personnel;

Donc, ils ne sont pas les *ayants cause* du mari!

Et on en trouve une preuve dans les articles 1070 et 1072, d'après lesquels les acquéreurs et les créanciers du grevé peuvent opposer le défaut de transcription de la substitution, encore bien que, aux termes de l'article 1069, le grevé soit lui-même chargé de faire faire cette transcription.

Voilà, suivant nous, les vrais principes, ceux que la Cour de cassation elle-même, qui s'en était d'abord éloignée dans son arrêt du 4 juin 1823 (cité *supra*, n° 326), a, depuis lors, solidement rétablis : d'abord, dans un arrêt du 4 janvier 1830 (Lefaucheux), et ensuite, dans un arrêt du 10 mars 1840 (Bordier, D., 1840, I, 154; et Dev., 1840, 1,217.)

Nous citons surtout ces deux décisions, parce qu'elles s'enchaînent l'une à l'autre, et que la première

avait préparé, et pour ainsi dire, annoncé la seconde.

Elles ont été, en effet, rendues, toutes les deux, à l'occasion du même contrat de mariage, de la même donation.

Un sieur de Laugrenière, en se mariant, avait donné à sa femme l'usufruit d'un immeuble; et non-seulement, il n'avait pas fait transcrire la donation, mais ensuite il avait vendu la pleine propriété de cet immeuble, comme si elle lui appartenait encore.

La femme donataire fit, en conséquence, condamner la succession de son mari, comme responsable envers elle, à une indemnité de vingt-sept mille francs; et elle produisit à un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble autre que celui dont l'usufruit lui avait été donné par son mari.

Deux créanciers du mari, que son hypothèque légale aurait primés, lui opposèrent le défaut de transcription de son contrat de mariage.

Et la femme, ayant seulement présenté, comme moyen de défense, que ces créanciers étaient des *ayants cause* du mari, non recevables à opposer le défaut de transcription, elle succomba devant la Cour de cassation, qui décida, au contraire, fort justement, par son premier arrêt du 4 janvier 1830, que ces créanciers étaient *des tiers*, fondés, en conséquence, à opposer le défaut d'accomplissement de cette formalité. (Comp. Troplong, t. III, n° 1187; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 89.)

328. — Mais cet arrêt du 4 janvier 1830 se terminait par un motif remarquable :

« Considérant, disait la Cour, que le demandeur, en sa qualité de créancier du donateur, est un tiers dans le sens des lois de la matière; que cela résulte clairement de la combinaison des articles 1070 et 1072 du Code civil; que cependant la Cour royale de Poitiers a jugé que le demandeur n'était que l'ayant cause du donateur,

et que, par suite, il n'était pas recevable à opposer à la donataire le défaut de transcription de la donation; ce que ladite Cour n'a pu faire, sans violer ouvertement les dispositions des lois citées; *que cette Cour n'ayant considéré l'affaire que sous cet unique point de vue, ce n'est non plus que sur cet unique point que la Cour de cassation a dû fixer son attention.... casse*, etc. »

La Cour suprême annonçait ainsi clairement que l'affaire aurait pu être présentée sous un aspect différent et qui aurait été plus favorable à la femme donataire.

Or cet aspect nouveau ne tarda pas à se produire; et cela, chose remarquable! à l'occasion de la même donation et du même contrat de mariage.

La dame de Laugrenière, ayant encore exercé des poursuites contre les tiers détenteurs d'immeubles de son mari (non compris non plus dans la donation), prétendit :

D'abord (ce qu'elle avait déjà fait la première fois), qu'ils n'étaient pas fondés à opposer le défaut de transcription;

Ensuite (ce qu'elle n'avait pas fait, au contraire, la première fois), qu'en admettant qu'ils fussent fondés à l'opposer, ils n'en étaient pas moins tenus hypothécairement, à raison de l'indemnité, dont elle était créancière contre son mari, responsable, envers elle, du défaut de transcription; créance garantie à son profit, comme toutes ses conventions matrimoniales, par une hypothèque légale remontant au jour du mariage.

La Cour de Poitiers, adoptant, sur le premier moyen, la doctrine de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 janvier 1830, décida que les détenteurs des immeubles du mari donateur devaient être considérés comme des *tiers*, et pouvaient, en conséquence, opposer le défaut de transcription.

Mais, sur le second moyen, elle décida que les tiers

détenteurs n'étaient pas soumis non plus au recours hypothécaire de la femme.

Et c'est ainsi que *cet autre point de vue*, que la Cour de cassation prévoyait en 1830, apparut devant elle en 1840, sur un nouveau pourvoi de la dame de Laugrenière.

La question était donc de savoir si, en effet, la femme donataire pouvait poursuivre hypothécairement, contre les tiers détenteurs, le recouvrement de l'indemnité dont elle était créancière contre son mari, précisément à cause de la responsabilité encourue par celui-ci, envers elle, pour défaut de transcription.

Question intéressante et délicate, qui a soulevé de vives dissidences, et sur la solution de laquelle les opinions sont encore aujourd'hui fort partagées.

Dans le sens de la négative, on soutient qu'il y aurait une contradiction intolérable à décider, d'une part, que les détenteurs des immeubles du mari peuvent opposer à la femme le défaut de transcription de la donation, que son mari lui a faite; et d'autre part, qu'ils sont tenus hypothécairement de l'indemnité due à la femme par son mari, pour le défaut de transcription de cette donation.

Il y aurait là, dit-on, violation manifeste de deux textes : et de l'article 941, et de l'article 942.

1° Aux termes de l'article 941, les tiers détenteurs des immeubles du mari peuvent opposer le défaut de transcription de la donation faite par lui à sa femme; c'est-à-dire, en d'autres termes, qu'ils peuvent soutenir que cette donation doit être, relativement à eux, considérée comme non avenue;

Or, la donation ne serait certes pas, relativement à eux, considérée comme non avenue, si elle devenait, contre eux, la cause d'un recours hypothécaire;

Donc, ce recours est impossible; et puisque la revendication des immeubles donnés ne saurait avoir lieu contre eux, par le motif que la donation ne leur est pas

opposable, le recours hypothécaire ne saurait avoir lieu non plus par le même motif.

On objecte que la femme mariée a une hypothèque légale, pour ses conventions matrimoniales, à dater du jour de son mariage. (Art. 2121, 2135.)

Eh! oui, sans doute, pour ses conventions matrimoniales.

Mais la convention matrimoniale qu'elle invoque ici, c'est *une donation non transcrite*, c'est-à-dire une donation inopposable aux tiers, et qui ne saurait être, relativement aux tiers, considérée comme une convention matrimoniale productrice de l'hypothèque légale.

2° Aux termes de l'article 942, les mineurs, les interdits les femmes mariées, ne sont pas restituables contre le défaut de transcription des donations qui leur sont faites, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, *et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs ou maris se trouveraient insolvables;*

Or, qu'est-ce que cette prétention d'hypothèque légale, sinon une *tentative de restitution!* (Comp. les conclusions de M. l'avocat général Tarbé, Dev., 1840, I, 221-223; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 169, note *c*.)

329. — Notre avis est pourtant qu'il n'y a aucune contradiction à décider en même temps que les détenteurs des immeubles du mari peuvent opposer le défaut de transcription, et qu'ils sont néanmoins tenus hypothécairement de l'indemnité dont la femme est créancière, contre son mari, pour ce défaut de transcription.

Il nous paraît facile de prouver que cette thèse est très-juridique, et qu'elle ne renferme aucune violation ni de l'article 941 ni de l'article 942;

Tandis que la thèse contraire, que nous venons d'exposer, outre qu'elle blesse les principes, viole, elle-même, manifestement, les articles 2121 et 2135 :

1° Le reproche capital que nous faisons à cette thèse,

c'est de confondre les deux qualités et les deux causes d'action, très-différentes pourtant, qui appartiennent ici à la femme.

Comme donataire, et en invoquant la donation non transcrite, que la femme ne puisse pas agir contre les tiers détenteurs des immeubles du mari, cela est certain! voilà la part d'application des articles 941 et 942.

Mais comme créancière, et en tant qu'elle invoque l'indemnité qui lui est due par son mari, responsable, envers elle, du défaut de transcription, c'est tout autre chose; et ce sont alors les articles 2121 et 2135 qui réclament énergiquement leur application!

2° Mais, s'écrie-t-on, c'est une véritable ironie de dire d'abord aux tiers détenteurs qu'ils peuvent opposer le défaut de transcription, pour leur dire ensuite, tout aussitôt, qu'ils ne peuvent pas se soustraire à l'action hypothécaire de la femme! *Mutato nomine, eadem fabula narratur,* disait M. l'avocat général Tarbé (*loc. supra cit.*)

Non pas, vraiment!

Et il y a, au contraire, une double différence entre *la donation* et *la créance*, entre la femme considérée comme *donataire* et la femme considérée comme *créancière.*

La donation non transcrite! elle est inexistante, en effet, à l'encontre des tiers détenteurs; et comme donataire, la femme n'a aucune action contre eux; cela est absolu!

Et maintenant, est-il vrai que nous enlevions, toujours et nécessairement, le bénéfice de cette position aux tiers détenteurs, en disant qu'ils sont néanmoins soumis au recours hypothécaire de la femme considérée comme créancière?

Il n'en est rien!

D'abord, les tiers détenteurs pourront contester l'existence de la créance elle-même, et soutenir que le mari n'est pas responsable du défaut de transcription; ils pour-

ront soutenir, par exemple, qu'il a été empêché de la requérir par un cas de force majeure, ou autrement. (*Supra*, n° 284.)

Si la créance elle-même est reconnue exister, ils pourront contester l'existence de l'hypothèque ; comme si, par exemple, l'immeuble par eux détenu en avait été affranchi par une restriction (art. 2140 et suiv.) ou par la purge (art. 2193 et suiv.)

Et alors, ils resteront, en effet, dans leur position de tiers détenteurs, pouvant, sans obstacle, opposer le défaut de transcription.

3° Mais soutenir, de prime abord et radicalement, qu'ils sont affranchis de tout recours hypothécaire, c'est nier l'existence même de la créance qui appartient à la femme, contre son mari responsable, envers elle, du défaut de transcription! (Comp. *supra*, n°s 316-319.)

Et quand on objecte que nous voulons faire sortir cette créance *du cercle étroit de la loi*, *d'après lequel elle ne s'attache qu'au mari seul et à ses héritiers* (M. Tarbé, *loc. supra*), nous répondons que ceci n'est évidemment autre chose que la négation absolue de la créance de la femme.

Que serait, en vérité, une créance qui n'aurait d'effet que *contre le débiteur et ses héritiers*, sans avoir d'effet contre les autres créanciers de ce débiteur! (Art. 2092, 2093.)

Si donc la femme est créancière de son mari, elle a le droit de concourir avec ses créanciers chirographaires!

Et si elle a le droit de concourir avec ses créanciers chirographaires, elle a le droit, en vertu de son hypothèque légale, d'agir contre les tiers détenteurs et de primer les créanciers inscrits postérieurement à son mariage!

4° Ce n'est pas que nous prétendions méconnaître qu'il pourra, en effet, arriver que le recours hypothécaire de

la femme paralyse, dans les mains des tiers détenteurs, le droit qui leur appartient d'opposer le défaut de transcription.

Et c'est sans doute sous l'influence de cette idée, que notre ancien droit les avait, en effet, déclarés non recevables à l'opposer, dans le cas où ils étaient soumis au recours hypothécaire. (*Supra*, n 323.)

Il pourra donc arriver que les résultats soient, dans notre droit nouveau, qui autorise les tiers détenteurs à opposer le défaut de transcription, les mêmes qu'ils étaient dans notre ancien droit, qui leur défendait d'opposer le défaut d'insinuation.

Mais les résultats pourront aussi être différents; et en tout cas, notre droit nouveau nous paraît avoir posé cette matière sur une base beaucoup plus juridique. (Comp. Cass., 10 mars 1840, de Laugrenière, Dev., 1840, I, 217; Angers, 10 mars 1841, mêmes parties, D., 1841, II, 187; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 93.)

330. — Troplong, qui admet aussi la doctrine que nous venons de présenter, y apporte toutefois une restriction,

D'après le savant magistrat, la femme n'aurait de recours hypothécaire *que contre les détenteurs d'immeubles autres que ceux qui font l'objet de la donation; et elle n'en aurait pas contre l'acquéreur de l'immeuble donné.* (T. III, n° 1171.)

Il est vrai que, dans les espèces, sur lesquelles les arrêts précités de la Cour de cassation ont été rendus, il s'agissait, en effet, de détenteurs d'immeubles autres que ceux qui avaient fait l'objet de la donation.

Mais la doctrine consacrée par ces arrêts n'implique, en aucune manière, la distinction que l'on propose; et notre avis est que cette distinction serait fort compromettante pour cette doctrine elle-même et ne manquerait pas de fournir un grand avantage à ses adversaires!

Eh! pourquoi donc la femme n'aurait-elle pas son recours hypothécaire contre le tiers détenteur de l'immeuble donné, aussi bien que contre les tiers détenteurs des autres immeubles du mari?

C'est, dit Troplong, parce que la donation non transcrite n'est pas opposable au tiers détenteur de l'immeuble donné, et que, vis-à-vis de lui, *son titre est nul!*

Mais vraiment, est-ce que son titre n'est pas nul aussi vis-à-vis des tiers détenteurs des autres immeubles!

Sans doute! et c'est précisément parce que la donation non transcrite doit être considérée, envers les tiers détenteurs de tous les immeubles du mari, sans distinction, comme inexistante, que l'hypothèque légale de la femme, pour la garantie de son recours, doit frapper aussi sans distinction tous les immeubles du mari. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 93.)

331. — B. En exposant quelles sont les conséquences du défaut de transcription, nous avons, par cela même, implicitement exposé quelles sont les conséquences de la transcription.

Dire, en effet, que la donation, tant qu'elle n'a pas été transcrite, n'est pas opposable aux personnes qui ont intérêt à la méconnaître, c'est dire, en même temps, que la donation, dès qu'elle est transcrite, est opposable à toutes personnes, comme au donateur lui-même.

Et telle est évidemment la règle!

332. — En faut-il conclure que la transcription n'opère, comme disaient les anciens docteurs, que *ut ex nunc*, du jour seulement où elle est faite?

L'affirmative est incontestable, relativement aux personnes qui avaient un intérêt déjà ouvert, lorsque la transcription a été faite, à méconnaître l'existence de la donation. (Art. 941.)

Mais, au contraire, on pourrait dire que la transcription opère *ut ex nunc*, et du jour même de la donation, relati-

vement aux personnes qui n'avaient pas encore, lorsqu'elle a été faite, un intérêt ouvert à en méconnaître l'existence. (Comp. *supra*, nos 262, 301, 304; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 218, 219.)

333. — La transcription n'est effectivement que le complément de la donation; elle ne la crée pas; elle a seulement pour but de l'affermir et de la consolider; cela est même particulièrement vrai sous notre Code, qui, à la différence de l'Ordonnance de 1731, ne l'a pas prescrite à peine de nullité.

Aussi, la même donation peut-elle n'être point opposable aux uns, et être opposable aux autres :

Non opposable à ceux qui ont eu intérêt de la méconnaître *avant* la transcription :

Opposable à ceux qui n'ont eu intérêt qu'*après* la transcription.

§ IV.

Quelle doit être, sur la transcription des donations, l'influence de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription?

SOMMAIRE.

334. — Transition.

335. — La loi du 23 mars 1855 sur la transcription, ne déroge pas aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation. — D'où il suit que la transcription des actes de donation d'une part, et d'autre part, la transcription des autres actes translatifs de propriétés immobilières, forment aujourd'hui deux formalités distinctes et indépendantes. — Observation.

336. — Suite.

337. — Suite. — L'acquéreur à titre onéreux, qui n'a pas fait faire la transcription de son titre, peut-il, depuis la loi du 23 mars 1855, opposer au donataire antérieur le défaut de transcription?

338. — Faut-il conclure de l'article 11 de la loi du 23 mars 1855, que ses dispositions ne doivent, en aucun cas, être appliquées aux donations?

339. — Suite.

334. — Nous venons d'étudier le système de la transcription, tel qu'il est appliqué aux donations par les articles 939 à 942 de notre Code.

Mais on se rappelle que nous nous sommes réservé d'examiner quelle influence pouvait exercer désormais sur ce système, la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. (*Supra*, n° 243, 244.)

Et c'est là maintenant ce qui nous reste à faire, pour compléter cette partie de notre sujet.

335. — Le dernier alinéa de l'article 11 de cette loi est ainsi conçu :

« Il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ou contenant des dispositions à charge de rendre ; elles continueront à recevoir leur exécution. »

Ainsi, d'après ce texte :

La transcription des actes de donation d'une part, et d'autre part, la transcription des autres actes translatifs de propriétés immobilières, forment aujourd'hui deux formalités distinctes, dont chacune est régie par les principes, qui lui sont propres :

La transcription des donations, par le Code Napoléon ;

La transcription des autres aliénations, par la loi du 23 mars 1855.

Telle nous paraît être, en effet, la règle que le législateur de 1855 a entendu établir, et qui ressort certainement de la formule qu'il a employée.

On va voir, toutefois, que cette règle n'est pas tout à fait aussi simple qu'elle pourrait, à première vue, paraître ; et il est permis de regretter peut-être que l'on ait employé cette vague formule, sans se préoccuper des points de contact qui allaient inévitablement mettre en présence ces deux espèces de transcriptions, parallèles et pourtant indépendantes !

336. — Ce qui résulte, disons-nous, de l'article 11 de la loi du 23 mars 1855, c'est que la transcription à laquelle demeurent soumises les donations susceptibles d'hypothèques, continue d'être gouvernée par les articles 939 et suivants du Code Napoléon.

Et par exemple, les mêmes personnes qui, d'après l'article 941, pouvaient, avant la loi de 1855, opposer le défaut de transcription de la donation, peuvent encore l'opposer depuis cette loi.

C'est ainsi que les créanciers chirographaires du donateur peuvent opposer au donataire le défaut de transcription, d'après les termes de cet article 941 (*supra*, nos 300-302); tandis que les créanciers chirographaires de tout autre aliénateur ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, d'après les termes de l'article 26 de la loi de 1855. (Comp. Bressolles, *de la Transcription*, nos 25 à 52; Troplong, *id.*, n° 365; Mourlon, *id.*, t. I, n° 113; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 91.)

337. — Il en serait, à notre avis, de même d'un tiers acquéreur à titre onéreux.

Après avoir donné entre-vifs un immeuble à Primus, je l'ai vendu à Secundus.

Primus n'a pas fait transcrire l'acte de donation.

Et Secundus n'a pas fait non plus transcrire l'acte de vente.

Secundus, l'acquéreur à titre onéreux, peut-il opposer à Primus, le donataire, le défaut de transcription?

On a enseigné la négative; et dans le sens de cette doctrine, on pourrait, en effet, raisonner ainsi :

1° Secundus, lui! l'acquéreur à titre onéreux, est soumis à l'application de la loi du 23 mars 1855;

Or, d'après l'article 3 de cette loi, les droits résultant, pour lui, de la vente, *ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés, en se conformant aux lois*;

Donc, puisqu'il n'a pas fait faire la transcription du contrat de vente, il ne peut pas opposer ce contrat au donataire antérieur de l'immeuble.

2° Objectera-t-il que ce donataire n'a pas, vis-à-vis de lui, *un droit sur l'immeuble*, puisque, aux termes de l'article 941, la donation non transcrite n'est opposable à

aucune des personnes qui ont intérêt à en méconnaître l'existence; et que dès lors, même d'après l'article 3 de la loi de 1855, *il n'a pas conservé son droit, en se conformant aux lois?*

Mais sied-il bien à l'acquéreur à titre onéreux d'opposer au donataire le défaut de transcription, quand il était lui-même tenu de remplir cette formalité et qu'il ne l'a point remplie!

Et ne doit-on pas décider, entre ce donataire et cet acquéreur à titre onéreux, ce que l'on déciderait entre deux donataires successifs du même immeuble, qui n'auraient, ni l'un ni l'autre, fait faire la transcription; à savoir : que la préférence sera due à la priorité du titre! (Comp. Flandin, t. II, n° 952.)

Cette conclusion, toutefois, nous paraît inadmissible :

1° D'après l'article 11 de la loi du 23 mars 1855, les dispositions du Code Napoléon sur la transcription des donations continuent à recevoir leur exécution;

Or, d'après l'article 941 du Code Napoléon, l'acquéreur à titre onéreux peut certainement opposer le défaut de transcription au donataire; et cela, indépendamment de toute transcription de sa part, puisque aucune transcription ne lui était alors imposée à lui-même;

Donc, il doit pouvoir l'opposer encore depuis la loi de 1855.

2° Nous venons de reconnaître que les créanciers chirographaires peuvent opposer encore aujourd'hui au donataire le défaut de transcription. (*Supra*, n° 336.)

Comment donc un acquéreur ne pourrait-il pas l'opposer? un acquéreur, qui a sur l'immeuble un *jus in re*, c'est-à-dire un droit certes bien autrement fort que le droit de gage général et indéterminé des créanciers chirographaires!

3° Il est vrai que l'acquéreur à titre onéreux est tenu de faire transcrire, d'après la loi du 23 mars 1855;

comme le donataire est tenu de faire transcrire, d'après le Code Napoléon.

Mais remarquons cette grande différence dans la nature de l'une et de l'autre transcription :

Le défaut de transcription, d'après l'article 3 de la loi du 23 mars 1855, ne peut être opposé à l'acquéreur que par les *tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés, en se conformant aux lois*;

Tandis que le défaut de transcription, d'après l'article 941, peut être opposé au donataire, d'une façon beaucoup plus absolue, *par toute personne ayant intérêt*;

Or, d'une part, le donataire qui n'a pas transcrit, n'a pas, vis-à-vis de l'acquéreur à titre onéreux, *de droit sur l'immeuble, qu'il ait conservé en se conformant aux lois*; d'autre part, l'acquéreur à titre onéreux a intérêt, quoi qu'il n'ait pas transcrit, à opposer le défaut de transcription de la donation;

Donc, il a qualité pour l'opposer, puisqu'il suffit, pour y avoir qualité, d'y avoir intérêt. (Comp. Lesenne, *De la Transcription*, n° 166.)

338. — Est-ce à dire pourtant que l'article 11 de la loi du 23 mars 1855, doive être entendu en ce sens que les dispositions du Code Napoléon soient encore aujourd'hui exclusivement applicables aux donations, et que les dispositions de la loi nouvelle ne doivent, en aucun cas, leur être appliquées?

Tel n'est pas notre avis; et nous pensons, au contraire, que la loi nouvelle est applicable même aux donations, en tant qu'elle soumet à la transcription, telle qu'elle l'exige pour tous les actes qu'elle énumère, certaines donations, qui n'étaient pas soumises à la transcription, telle qu'elle est exigée par le Code Napoléon.

Nous avons vu, par exemple, que, d'après le Code Napoléon, les donations qui ont pour objet l'établissement d'une servitude, d'un droit d'usage ou d'habitation, ne sont pas soumises à la transcription. (*Supra*, nos 247-249.)

Eh bien ! ces donations nous paraissent y être aujourd'hui soumises, d'après l'article 2, n° 1 de la loi du 23 mars 1855.

Cette doctrine, toutefois, est controversée :

Ce qui résulte, a-t-on dit, de l'article 11 de la loi nouvelle, c'est que les articles 939 à 942 du Code Napoléon sont maintenus exclusivement pour les donations, *tels qu'ils se comportent*, c'est-à-dire aussi bien quant aux dispositions tacites qu'ils renferment, que quant à leurs dispositions expresses ; car les unes sont aussi obligatoires que les autres ;

Or, l'article 939 renferme deux règles : l'une, expresse, à savoir : que les donations de biens susceptibles d'hypothèques sont soumises à la transcription ; l'autre, tacite, à savoir : que les donations de biens non susceptibles d'hypothèques, n'y sont pas soumises ;

Donc, les donations de biens non susceptibles d'hypothèques ne sauraient, pas plus que les donations de biens susceptibles d'hypothèques, être soumises à la transcription, d'après la loi nouvelle.

Autrement, il ne serait pas vrai de dire, avec l'article 11 de cette loi, *qu'il n'est point dérogé aux dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des actes portant donation ;* puisque, au contraire, certains actes portant donation, que le Code Napoléon ne soumettait pas à cette formalité, s'y trouveraient soumis par la loi nouvelle ! Ce serait donc là un changement, une addition, si l'on veut ; mais est-ce qu'une *addition* n'est pas aussi un changement, et, par suite, une *dérogation?* (Comp. Mourlon, *de la Transcription*, n°s 112, 113.)

Si spécieux que cet argument puisse paraître, il a, suivant nous, le tort de s'attacher trop à la lettre de l'article 11, et de méconnaître le but essentiel que s'est proposé le législateur de 1855, et qui se révèle dans tous les autres articles de la loi, à l'aide desquels l'article 11 doit être lui-même interprété :

1° Le but essentiel, en effet, que le législateur de 1855 s'est proposé d'atteindre, c'est de soumettre au régime de la publicité, par le moyen de la transcription, tous les actes, sans exception, qu'il énumère, et notamment *tout acte* (entre-vifs) *constitutif d'antichrèse, de servitude, d'usage et d'habitation* (art. 2, 1°);

Or, ce but serait manqué, et le système nouveau de la transcription offrirait une contradiction manifeste et la plus périlleuse lacune, si les donations de ces sortes de droits n'étaient pas soumises à la transcription;

Donc, le législateur de 1855 a certainement dû vouloir les y soumettre.

2° Quant à l'objection, que la doctrine contraire déduit de l'article 11, nous y ferons deux réponses :

Et d'abord, pourquoi cet article a-t-il laissé les donations sous l'empire du Code Napoléon? Etait-ce dans le but de les affranchir de la transcription? non, certes! car le législateur nouveau venait, au contraire, fonder le régime de la transcription sur une très-large base. Si donc il ne les a pas soumises à la transcription d'après la loi nouvelle, c'est que, dans sa pensée, elles étaient déjà soumises à la transcription, d'après le Code!

Or, les donations de servitudes, et d'autres droits semblables, ne sont pas soumises, d'après le Code, à la transcription;

Donc, le motif essentiel, pour lequel l'article 11 de la loi de 1855 a maintenu les donations sous l'empire du Code, n'existe pas, en ce qui les concerne.

Nous ajoutons que cette application de la loi de 1855 aux donations, dont il s'agit, n'est d'ailleurs nullement contraire au texte même de l'article 11.

Le Code Napoléon, en n'exigeant la transcription que pour les donations de biens susceptibles d'hypothèques, laissait implicitement sous l'empire du droit commun, qui n'exigeait pas alors la transcription, les donations de biens non susceptibles d'hypothèques; et le droit

commun, qui régissait ces dernières donations, ayant changé, il est tout simple et très-juridique qu'elles soient aujourd'hui gouvernées par la loi du 23 mars 1855, qui exige la transcription, comme elles l'étaient, avant cette loi, par le Code, qui ne l'exigeait pas.

Remarquons, en effet, que la loi du 23 mars 1855, en soumettant ces donations à la transcription, ne fait que les laisser dans le droit commun, et que la transcription, à laquelle elles sont désormais soumises, n'est pas du tout celle des articles 939 et suivants du Code Napoléon, mais uniquement la transcription de la loi du 23 mars 1855, qui est d'une tout autre nature, et dont les effets sont très-différents. (Comp. Grosse, *de la Transcription*, n° 352; Troplong, *id.*, n°s 112, 364 à 370; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 91; Flandin, *id.*, t. I, n° 681.)

339. — C'est par application du même principe, qu'il faut, suivant nous, déclarer également soumis à la transcription, d'après la loi du 23 mars 1855 :

1° Tout jugement prononçant la nullité ou la révocation d'une donation transcrite (art. 4);

2° Tout acte entre-vifs ou jugement constatant la remise ou la cession à titre gratuit de loyers ou fermages non échus, à moins que la remise n'ait été consentie pour moins de trois années. (Art. 2, n° 5; comp. Lesenne, *de la Transcription*, n° 162; Troplong, *id.*, n°s 217-219; Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

§ V.

De l'état estimatif, qui doit être annexé à la donation lorsqu'il s'agit d'effets mobiliers.

SOMMAIRE.

340. — La donation d'effets mobiliers doit être accompagnée d'un état estimatif de ces effets. — Texte comparé de l'article 948 du Code Napoléon, et de l'article 15 de l'Ordonnance de 1731, auquel l'article 948 a été emprunté.

341. — Motifs pour lesquels cet état estimatif a été exigé.

342. — Division.
343. — I. — L'article 948 n'est pas applicable aux donations manuelles. — Renvoi.
344. — Mais dès que la donation d'effets mobiliers est faite par un acte, elle doit être accompagnée d'un état estimatif, lors même qu'il y aurait tradition réelle.
345. — L'existence d'un acte de donation d'effets mobiliers, auquel n'aurait pas été joint un état estimatif, ferait-il absolument obstacle à une donation nouvelle, de la main à la main, des mêmes effets mobiliers? — Renvoi.
346. — L'article 948 est applicable à toute donation d'effets mobiliers, sans distinction, corporels ou incorporels. — Observation.
347. — Est-il applicable aux donations d'une quote-part des biens présents du donateur?
348. — Faut-il aller jusqu'à dire que l'article 948 est applicable à la donation qui a pour objet soit des droits successifs, soit des droits et reprises appartenant à une femme dans une communauté non encore liquidée?
349. — L'article 948 est inapplicable aux biens, qui sont immeubles même seulement par destination. — Observation.
350. — Suite.
351. — Peu importe le caractère ou la modalité de la donation, rémunératoire, onéreuse, ou conditionnelle; l'article 948 n'en est pas moins toujours applicable.
352. — II. — L'article 948 exige *un état estimatif* des effets mobiliers donnés. — Explication.
353. — L'état des meubles est toujours nécessaire. — Observation.
354. — L'estimation est-elle aussi toujours nécessaire? — *Quid*, à l'égard des créances ou des rentes?
355. — Suite.
356. — La donation de créances sur un tiers doit être signifiée au débiteur; mais cette signification, qui dispensait, dans l'ancien droit, les parties de la formalité de l'*état*, ne les en dispense plus aujourd'hui.
357. — Suite.
358. — Il faut que l'estimation soit détaillée article par article.
359. — Suite.
360. — L'état estimatif doit être fait en même temps que la donation.
361. — Il peut être fait par acte sous seing privé.
362. — Les parties peuvent-elles se dispenser de dresser un état estimatif, en se référant, dans l'acte de donation, à un état précédemment dressé par acte authentique?
363. — III. — Le défaut d'état estimatif vicie la donation d'une nullité absolue. — Conséquences.
364. — Suite.
365. — Suite.
366. — La nullité de la donation n'existe, toutefois, que pour ceux des effets mobiliers, dont l'état estimatif n'y a pas été annexé.

340. — Aux termes de l'article 948 :

« Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera va-
« lable que pour les effets dont un état estimatif, signé
« du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent
« pour lui, aura été annexé à la minute de la donation. »

Cette disposition a été empruntée à l'article 15 de l'Ordonnance de 1731, qui, toutefois, n'était pas rédigé de la même manière; et il n'est pas inutile, pour l'exacte interprétation du texte nouveau, de bien constater d'abord cette différence, en reproduisant les termes mêmes de l'ancien texte.

Voici donc comment l'article 15 de l'Ordonnance était conçu :

« Et si la donation renferme des meubles ou effets mo-
« biliers, dont la donation ne contienne pas une tradition
« réelle, il en sera fait un état signé des parties qui de-
« meurera annexé à la minute de la donation; faute de
« quoi, le donataire ne pourra prétendre aucun desdits
« meubles ou effets mobiliers, même contre le donateur
« ou ses héritiers. »

341. — Le législateur, en exigeant cette formalité dans les donations de meubles, s'est proposé un double but :

D'abord, il a voulu rendre ces donations fermes et stables; cette première raison est certainement, disait Furgole, *la plus considérable* (sur l'article 15 précité); c'est une application de la maxime : *Donner et retenir ne vaut;* application très-nécessaire, en effet; car si la donation d'effets mobiliers n'était pas accompagnée d'un état estimatif, le donateur conserverait, sinon en droit, du moins en fait, le pouvoir de soustraire une partie de ces effets, de les détériorer ou d'en substituer d'autres, c'est-à-dire le pouvoir de révoquer en partie la donation! et ce danger serait particulièrement à craindre dans les donations faites avec réserve d'usufruit. (Art. 950.)

En second lieu, le législateur a voulu garantir l'exercice des différents droits, auxquels les donations peuvent

éventuellement donner ouverture, et qui, dans les donations mobilières, n'auraient presque jamais manqué, sans cette prévoyante mesure, de devenir une source de difficultés entre les parties, sur l'identité et la valeur des meubles compris dans la donation.

Et, à ce point de vue, on peut dire que l'état estimatif a été exigé aussi :

Dans l'intérêt du donateur lui-même, pour le cas où la donation se trouvant révoquée, il serait fondé à réclamer la restitution des meubles par lui donnés;

Dans l'intérêt des héritiers du donateur, soit pour déterminer le montant de l'obligation du rapport (art. 868), soit pour vérifier si la donation n'excède pas la quotité disponible; car, encore bien que, dans ce dernier cas, l'estimation des meubles donnés doive être faite d'après leur valeur au temps du décès (art. 922), l'état des meubles qui ont été donnés n'en est pas moins nécessaire; et on peut ajouter que l'estimation elle-même a ce double avantage, qu'elle complète cet état et qu'elle forme une première base pour l'estimation nouvelle, qui devra être faite au jour du décès (comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 539; et ce *Traité*, t. II, n°s 378-380);

Enfin, dans l'intérêt des tiers, des créanciers du donateur et des créanciers du donataire, auxquels il importe de connaître, d'une façon précise, quels sont les meubles qui ont été compris dans la donation, et qui par suite sont ou ne sont pas leur gage. (Furgole, *loc. supra cit.*; Ricard, Ire part., n°s 958 et suiv.)

342. — Nous avons, sur ce sujet, trois points principaux à résoudre :

I. Pour quelles donations l'état estimatif est-il exigé?

II. En quoi il consiste?

III. Quels sont les effets du défaut d'état estimatif?

343. — I. Le texte même de l'article 948 prouve qu'il n'est applicable qu'aux donations qui se font par un acte : *Tout acte de donation....*

D'où la conséquence qu'il est inapplicable aux donations manuelles qui se font, sans acte, de la main à la main. (Comp. *supra*, n° 74; Furgole, sur l'article 15 précité; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 74, 75.)

344. — Mais aussi, dès que la donation d'effets mobiliers est faite par un acte, l'article 948 est applicable; et cela, lors même qu'elle serait accompagnée de la tradition réelle.

C'est là une première différence entre notre article 948 et l'article 15 de l'Ordonnance de 1731, qui exceptait le cas où la donation contenait la tradition réelle.

Il y a d'autant moins lieu d'en douter, que l'article 52 du projet, correspondant à l'article 948, reproduisait d'abord l'ancienne exception en ces termes : *s'il n'y a point tradition réelle*; et que cette phrase fut supprimée sur l'observation de M. Tronchet : *que toutes les fois que la donation est faite par un acte, elle doit être accompagnée d'un état, même quand il y a tradition réelle*. (Fenet, t. XII, p. 360 et 373.)

Nous ne saurions donc admettre la doctrine des jurisconsultes modernes, qui enseignent encore que la tradition des meubles faite par le donateur au donataire couvrirait toujours la nullité résultant du défaut d'état estimatif. (Comp. Toullier, t. III, n° 180; Duranton, t. VIII, n° 390; Coin-Delisle, art. 948.)

C'est là, au contraire, une nullité de forme que le donateur lui-même ne peut réparer par aucun acte confirmatif. (Art. 1339; comp. Grenier, t. II, n° 170; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b*; Vazeille, art. 948; Poujol, *eod.*; Troplong, t. III, n[os] 1068 et 1234, 1235; Demante, t. IV, n° 90 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 484.)

345. — Mais est-ce à dire que l'existence d'un acte de donation d'effets mobiliers, auquel n'aurait pas été joint un état estimatif, ferait absolument obstacle à une donation nouvelle, de la main à la main, des mêmes effets mobiliers?

Nous croyons avoir prouvé déjà qu'il n'en saurait être ainsi, et que cette conséquence serait elle-même excessive en sens inverse. (*Supra*, n° 75.)

346. — L'expression *d'effets mobiliers*, employée par l'article 948, est générale et comprend *tout ce qui est censé meuble*, d'après les distinctions établies par la loi (art. 535).

Cet article est donc applicable :

Non-seulement aux donations de meubles corporels;

Mais encore aux donations de meubles incorporels, tels que les créances, les rentes, etc. (Art. 529, 530.)

Ou, du moins, *l'état* est-il indispensable pour les uns comme pour les autres, sauf à ne pas exiger *l'estimation*, pour ceux à l'égard desquels elle serait inutile. (*Infra*, n° 354.)

Il faut bien, en effet, pour tous les effets mobiliers quelconques, que l'on sache, certainement et invariablement, quels sont ceux qui ont été donnés. (Comp. Aix, 17 thermidor an XIII, Noure, Sirey, 1807, II, 913; Riom, 22 janv. 1825, Guillaume, Sirey, 1825, II, 270; Limoges, 28 nov. 1826, Combe, D., 1829, II, 34; Bordeaux, 6 août 1834, Viveille, D., 1835, II, 33 et 46; Ricard, part. Ire, n° 965; Furgole, sur l'article 15 de l'Ordonn. de 1731; Toullier, t. III, n° 184; et Duvergier, *h. l.*, note *c*; Duranton, t. VIII, n° 407; Grenier, t. II, n° 173; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Vazeille, art. 948, n° 4; Troplong, t. III, n° 1244; Demante, t. IV, n° 90 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 484; Massé et Vergé, t. III, p. 74.)

347. — Duranton enseigne que l'article 948 n'est point applicable aux donations d'une quote-part des biens présents du donateur. (T. VIII, n° 412.)

« On ne peut raisonnablement exiger, dit notre savant collègue, qu'un donateur fasse un inventaire de tous ses meubles quelconques, dans chacun desquels le donataire

se trouve avoir un droit, et qu'il présente en quelque sorte son bilan : *quo nihil absurdius dici potest!* » suivant d'Argentré. (Sur l'art. 319 de la cout. de Bretagne, glos. 7, n° 16.)

Mais cette doctrine n'a pas été admise; et il nous paraît, en effet, qu'elle ne pouvait pas l'être :

1° Elle est d'abord contraire au texte de l'article 948, qui comprend, dans ses termes absolus, *tout acte de donation d'effets mobiliers....*

2° Ajoutons que, malgré le sentiment de d'Argentré, elle n'était pas non plus suivie dans notre ancien droit; et l'une des premières observations de Furgole sur l'article 15 de l'ordonnance de 1731, est même qu'il est applicable, *soit que la donation contienne une universalité de meubles, ou des meubles d'une certaine espèce.*

3° Qui ne voit, enfin, que la distinction proposée accuserait le législateur d'une véritable contradiction? car apparemment, s'il est nécessaire, dans l'intérêt et du donateur et de tous autres, de garantir, par un état estimatif, les donations d'effets mobiliers, c'est surtout pour les donations de quotité de meubles, plutôt encore que pour les donations de meubles certains et déterminés, que cette nécessité est indispensable! (Comp. Cass., 16 juill. 1817, Daptot, Sirey, 1818, I, 379; Coin-Delisle, art 948; Marcadé, *eod.;* Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 169, note *b;* Troplong, t. III, n° 1253; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 483.)

348. — Mais faut-il aller jusqu'à dire que l'article 948 est applicable à la donation, qui a pour objet, soit des droits successifs, soit des droits et reprises appartenant à une femme dans une communauté non encore liquidée?

Nous ne le croirions pas; et il y en a un motif très-simple, c'est que la formalité que l'article 948 exige, serait, en cas pareil, à peu près impossible à remplir. Comment, en effet, dresser un état estimatif de droits pa-

reils, dont l'étendue et l'existence ne sont pas encore déterminées, et ne pourront l'être que par une liquidation ultérieure? or, il n'est pas vraisemblable pourtant que le législateur ait voulu en empêcher la libre disposition. Ce qu'il faut donc répondre, c'est qu'une donation ainsi faite a pour objet, non pas tels ou tels meubles, telles ou telles valeurs de la succession ou de la communauté, mais bien le droit lui-même de succession ou de communauté, dont l'étendue, d'ailleurs, dès à présent invariable et indépendante du fait des parties, sera ultérieurement déterminée. (Comp. Agen, 27 avril 1837, Dazéma, D., 1838, II, 233; Bordeaux, 19 juill. 1853, Thibaud, Dev., 1853, II, 623; Cass., 11 avril 1854, mêmes parties, Dev., 1855, I, 297; Vazeille, art, 948, n° 5; Troplong, t. III, n° 1247; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 169, note *b*; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 76; *voy.* toutefois Limoges, 28 nov. 1826, Combes, D., 1829, II, 84.)

349. — Que l'article 948 ne soit pas applicable aux donations de biens immeubles, cela est d'évidence.

Et cette proposition n'est pas vraie seulement pour les biens immeubles par leur nature; elle l'est aussi pour les biens immeubles par destination; car ils ne sont pas *des effets mobiliers!* (Art. 517, 524, 525, 2118, 2204.)

Telle était déjà l'ancienne doctrine. (Comp. Furgole, sur l'art. 15 de l'Ordonn. de 1731.)

Telle est encore la doctrine moderne.

La donation d'une maison ou d'une ferme comprend donc valablement, sans aucun acte estimatif, tous les meubles, qui en dépendent comme immeubles par destination.

La prudence, toutefois, conseille de faire un état de ces meubles, sinon pour la validité de la donation, du moins pour la plus grande garantie du donataire, surtout si le donateur s'est réservé l'usufruit. (Art. 950; comp. Aix, 17 thermidor an XIII, Noure, Sirey, 1807, II,

913; Angers, 8 avril 1808, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, 11, II, 375; Riom, 22 janv. 1825, Guillaume, Sirey, 1825, II, 270; Grenier, t. Ier, n° 171; Toullier, t. III, n° 184; Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Coin-Delisle, art. 948, n° 4; Saintespès-Lescot, t. III, n° 797; Duranton, t. VIII, n° 407; Vazeille, art. 948, n° 4; Poujol, art. 948, n° 1; Troplong, t. III, n° 1243; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 484.)

350. — C'est à peine s'il est besoin d'ajouter que la solution, qui précède, ne s'applique aux biens immeubles par destination qu'autant qu'ils sont, en effet, considérés comme tels, dans leur union avec l'immeuble, dont ils forment une dépendance.

Il en serait autrement, au contraire, s'ils étaient donnés pour en être séparés! (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. I, n° 324.)

351. — On a remarqué que l'article 948 était applicable à tout acte de donation d'effets mobiliers, sans qu'il y eût lieu de s'enquérir du caractère ou des modalités de la donation, rémunératoire, ou onéreuse, conditionnelle, à terme, ou pure et simple. (Coin-Delisle, art. 948, n° 5; Bayle-Mouillard, *loc. supra cit.*)

Cela est, en effet, bien certain!

352. — II. L'article 948 exige *un état estimatif.*

Ce qui comprend deux choses:

D'abord, l'état, c'est-à-dire la description de chacun des meubles donnés;

Et, en outre, l'estimation, c'est-à-dire la détermination de leur valeur.

Nouvelle différence entre notre article 948 et l'article 15 de l'Ordonnance de 1731, qui n'exigeait que *l'état* (*supra*, n° 340); différence certainement à l'avantage du nouveau droit sur le droit ancien; car l'estimation est le moyen le plus sûr d'atteindre le but que la loi s'est proposé. (*Supra*, n° 341.)

353. — L'état est toujours nécessaire; il faut bien,

en effet, que l'on sache quels meubles font l'objet de la donation !

Seulement, un état spécial et séparé est évidemment inutile, lorsque la description des meubles donnés se trouve dans l'acte de donation.

« Si, par exemple, disait Bergier, je vous donne le secrétaire en marqueterie, qui est dans mon cabinet, il serait ridicule d'annexer à l'acte un état de ce meuble, dont la description se trouve incorporée dans la donation même. » (Sur Ricard, part. Ire, n° 965, note *g;* comp. Troplong, t. III, n° 1233.)

354. — Quant à l'estimation, on peut dire qu'elle est toujours nécessaire.

Seulement, il faut aussi remarquer que certains biens meubles portant, avec eux, leur propre estimation, il n'est pas besoin de l'énoncer d'une manière spéciale.

Telles sont les créances, les rentes, etc.

Je vous donne ma créance de dix mille francs sur Paul, ou ma rente de cinq mille francs sur Pierre.

L'estimation, la voilà bien toute faite ! dix mille francs ou cinq mille francs.

L'estimation, c'est-à-dire la détermination de la valeur nominale de la créance; or, c'est, en effet, la créance avec sa valeur nominale, qui fait l'objet de la donation, quelle que puisse être d'ailleurs sa valeur réelle, plus ou moins inférieure. (*Voy.* toutefois Coin-Delisle, cité *infra.*)

Ce qui suffit donc alors, c'est de désigner les titres, avec leur date et les noms des débiteurs; ceci est l'*état*, qui spécifie et individualise ces meubles, dont la valeur apparaît d'elle-même. (Comp. Limoges, 28 nov. 1826, Combe, Sirey, 1828, II, 41 ; Bordeaux, 6 août 1834, Vielle, D., 1835, II, 23 et 46 ; Vazeille, art. 948, n° 5 ; Coin-Delisle, art. 948, n° 7 ; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. II, n° 173, note *a*; Troplong, t. III, n° 1247 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 484.)

355. — Bien plus ! la Cour d'Agen a, suivant nous,

justement décidé, dans l'espèce particulière qui lui était soumise, que l'*état* lui-même de titres négociables n'était pas nécessaire, lorsque la donation avait pour objet directement, non pas les *titres*, mais une somme d'argent déterminée, dont les titres, négociés immédiatement par le donateur au donataire, qui les avait lui-même immédiatement négociés à un tiers, n'avaient été, dans l'intention des parties et dans la vérité du fait, qu'un moyen de réaliser la somme donnée. (31 mai 1837, Desconi, D., 1838, II, 228; comp. *supra*, n° 109; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 173, note *a;* Troplong, t. III, n° 1249.)

356. — Nous avons vu que la donation de créances sur un tiers doit être signifiée au débiteur. (*Supra*, n° 228.)

Dans notre ancien droit, cette signification dispensait les parties de la formalité de l'*état des titres ;* et cela était logique sous un régime où l'état n'était requis que lorsqu'il n'y avait point tradition (*supra*, n° 344); puisque la signification au débiteur était considérée comme une tradition de la créance donnée. (Comp. Ricard, part. I[re], n° 966; Furgole sur l'article 15 de l'Ordonnance de 1731.)

Mais, par la même raison, en sens inverse, dès que la tradition ne dispense pas aujourd'hui les parties de l'état, la signification ne saurait les en dispenser davantage.

357. — Tout autre est l'objet de la signification au débiteur de la créance donnée!

Il est vrai que Ricard l'avait autrefois confondue avec l'*état*, disant que le défaut de signification rendait la donation inefficace, même entre le donateur et le donataire (*loc. supra cit.*); et Pothier, se fondant sur l'article 108 de la coutume de Paris, pensait également que, *faute de cette signification du vivant du donateur, la donation était nulle*, parce que la tradition de la chose donnée n'avait pas été faite. (*Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 23; et *des Donat. entre-vifs*, sect. II, art. 11, § 1.)

Mais déjà, sous l'ancien droit, cette doctrine avait été vivement réfutée par Cochin (81[e] *Consult.*)

Quoi qu'il en soit de ces précédents, on doit tenir pour certain aujourd'hui que la donation d'une créance, comme tout autre bien, est parfaite entre les parties, dès qu'elle a été dûment acceptée (art. 938 et 1689), et que la signification n'a d'autre but que de saisir le donataire à l'égard des tiers. (Art. 1690; comp. Grenier, t. II, n° 174; Taulier, t. IV, p. 67; Troplong, t. III, n° 1246.)

358. — Il faut que l'estimation soit détaillée article par article.

Les motifs même, qui ont déterminé le législateur à édicter l'article 948, démontrent qu'une estimation en masse et en bloc serait insuffisante.

Comment, par exemple, pourrait-on discerner, dans le total d'une estimation collective, la valeur partielle de ceux des meubles, que le donateur refuserait ensuite de délivrer, ou qu'il ne représenterait pas en nature, s'il s'en était réservé l'usufruit! (Comp. *supra*, n° 341; comp. Liége, 12 prairial an XII, Dev. et Car., *Collect. nouv.*, I, II, 197; Bordeaux, 6 août 1834, Vivielle, D., 1835, II, 46; Bordeaux, 3 juin 1840, Giraud, Dev., 1840, II, 540; Cass., 17 mai 1848, Thérard, Dev., 1848, I, 434; Guilhon, n° 520; Coin-Delisle, art. 948, n° 16; Troplong, t. III, n° 1240; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 483.)

359. — M. Bayle-Mouillard fait, toutefois, remarquer qu'il est des cas où l'estimation article par article serait impossible :

« En cas de donation d'une bibliothèque, d'une collection d'entomologie, de numismatique, il se peut que l'ensemble des livres, des objets d'art ou d'histoire naturelle, acquière, par la réunion, un prix bien supérieur à celui de chaque objet pris isolément; et alors, dit le savant magistrat, une estimation en bloc est seule nécessaire, parce qu'elle est seule conforme à la vérité. » (Sur Grenier, t. II, n° 170, note *b;* ajout. Troplong, t. III, n° 1240; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 77.)

Cette observation est-elle décisive?

Sans doute, chacune de ces choses acquiert, par la collection même dont elle fait partie, une valeur plus grande qu'elle n'aurait isolément; mais est-ce que cette valeur elle-même, qu'elle a isolément, n'est pas toujours à considérer? et cette valeur partielle de chaque chose n'est-elle pas aussi l'un des éléments très-considérables de la valeur collective de toutes les choses ensemble?

360. — L'état estimatif doit être fait en même temps que la donation.

La preuve en résulte du texte même de l'article 948 et de ses motifs essentiels. Est-ce que, en effet, le dessaisissement actuel et irrévocable du donateur serait possible sans cette condition?

Je vous donne les meubles, qui garnissent telle maison; et nous en ferons l'état estimatif dans six mois.

C'est-à-dire que, durant tout ce temps, le donataire serait à la merci du donateur!

La doctrine contraire est néanmoins enseignée par Coin-Delisle, qui pense que l'état estimatif pourrait être valablement fait après coup. (Art. 948, n° 22.)

Mais c'est là, chez le savant auteur, une conséquence d'une autre doctrine, inexacte aussi, suivant nous, et d'après laquelle le défaut d'état estimatif n'entraînerait pas la nullité de la donation. (*Infra,* n° 364; comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 171, note *b;* Saintespès-Lescot, t. III, n° 803; Troplong, t. III, n° 1242.)

361. — On tenait déjà pour certain, sous l'Ordonnance de 1731, que l'état pouvait être fait par un acte sous seing privé, et qu'il n'était nécessaire de recourir à un acte notarié que dans le cas où les parties ne savaient pas signer. (Furgole, sur l'article 15; Lacombe, *eod.*)

Il en est de même aujourd'hui; la rédaction de notre article 948, conforme, en ce point, à celle de l'article 15 de l'Ordonnance, le suppose évidemment; et il est même vraisemblable que le législateur avait en vue le cas où l'état sera fait sous seing privé par les parties, lors-

qu'il en a prescrit l'annexe à la minute de la donation. (Comp. Toullier, t. III, n° 181; Grenier, t. II, n° 171; Troplong, t. III, n° 1239; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 483.)

362. — Et c'est de là qu'est venue la question de savoir si les parties pourraient se dispenser de dresser un état estimatif, en se référant, dans l'acte de donation, à un acte précédemment dressé par acte authentique, et conforme d'ailleurs aux prescriptions de l'article 948, tel, par exemple, qu'un inventaire notarié?

Pour la négative, on a dit :

La donation entre-vifs est, quant à sa forme, un acte de pur droit civil, dans lequel toutes les conditions requises par la loi doivent être ponctuellement remplies;

Or, l'article 948 exige trois conditions; à savoir : l'état, l'estimation, l'annexe, et il les exige, disait Furgole, *per modum unius* (*loc. supra*);

Donc, l'une d'elles venant à manquer, les deux autres sont réputées manquer elles-mêmes; et la formalité tout entière fait défaut.

L'annexe de l'état est donc requise, dans l'article 948, aussi rigoureusement que l'annexe de la procuration dans l'article 933. (Comp. Riom, 15 juillet 1820, *Journ. des aud. de Riom*, 1820, p. 321; Riom, 22 janv. 1825, Guillaume, Sirey, 1825, II, 270; Vazeille, art. 948, n° 2; Coin-Delisle, art. 948, n° 19; Marcadé, art. 648, n° 1; Saintespès-Lescot, t. III, n° 800.)

Cette rigueur d'argumentation n'a pas prévalu; et nous ne croyons pas, en effet, qu'elle dût prévaloir :

1° A s'en tenir si littéralement au texte de l'article 948, on devrait décider que la condition, qu'il exige, ne serait pas remplie dans le cas où la description estimative du mobilier se trouverait dans l'acte même de donation! puisque alors la condition de l'annexe manquerait aussi;

Or, nul apparemment ne voudrait soutenir une proposition pareille!

Donc, la donation d'effets mobiliers peut être valable, encore qu'aucune annexe d'état estimatif ne l'accompagne, dès que la condition elle-même de l'état estimatif est remplie de manière à satisfaire le vœu de la loi.

2° Eh bien! voilà précisément ce qui arrive, lorsque les parties se réfèrent, dans l'acte de donation, à un état estimatif dressé antérieurement par acte authentique. On peut dire que l'état se trouve alors aussi dans l'acte de donation, ou tout au moins que l'annexe existe *per relationem*, au moyen de ce renvoi, qui l'y associe désormais, d'une manière inséparable.

3° Si le législateur a exigé l'annexe, c'est surtout parce qu'il supposait un état sous seing privé (*supra*, n° 361); mais rien n'annonce qu'il ait voulu, sans motif et sans raison, exiger l'annexe d'un état authentique, auquel renvoie l'acte de donation. Voilà ce qui écarte l'argument que l'on a déduit de l'article 933, où il est question d'une formalité d'une nature différente, et dans lequel le législateur, au contraire, avait en vue un acte authentique. (Comp. Limoges, 28 nov. 1826, Combes, D., 1829, II, 84; Cass., 11 juill. 1831, Gauthier, Dev., 1831, I, 262; Bordeaux, 19 juill. 1853, Thibaud, Dev., 1853, II, 623; Cass., 11 avril 1854, mêmes parties, Dev., 1855, I, 297; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 170, note *b*; Troplong, t. III, n° 1241; Zachariæ Aubry et Rau, t. V, p. 483; Massé et Vergé, t. III, p. 76.)

363. — III. La conséquence du défaut d'état estimatif est bien plus grave que celle du défaut de transcription (*supra*, nos 291 et suiv.); et cela est tout simple, puisque l'état estimatif, à la différence de la transcription, qui n'est exigée que dans l'intérêt des tiers, est exigé aussi dans l'intérêt des parties elles-mêmes.

Voilà pourquoi, en effet, le défaut d'état estimatif entraîne la nullité de la donation, même entre les parties, nullité de forme absolue!

D'où il résulte :

1° Que le donataire n'a pas d'action contre le donateur, ni contre ses héritiers, pour obtenir la délivrance des meubles donnés.

2° Que le donateur, s'il en avait consenti la délivrance, aurait lui-même (ou après lui, ses héritiers) contre le donataire une action de restitution.

364. — Cette seconde déduction a été, toutefois, contestée par Coin-Delisle, qui enseigne que *le défaut d'état estimatif ne produit pas une vraie nullité, mais un simple refus d'action.* (Art. 948, n° 21; ajout. Taulier, t. IV, p. 87.)

Telle était, il est vrai, l'ancienne doctrine, notamment celle de Ricard (part. I, n° 966), que l'article 15 de l'Ordonnance de 1731 avait consacrée. (Comp. *supra,* n° 350; Furgole, sur l'article 14 précité.)

Mais tout autre est la doctrine nouvelle; ce qui fait justement la troisième différence, et qui n'est pas la moins notable, que nous avons à constater, sur ce sujet, entre le droit ancien et le nouveau droit.

Cette différence, d'ailleurs, nous paraît, malgré le dissentiment de notre honoré confrère, résulter certainement du texte même de l'article 948, aussi bien que des travaux préparatoires :

Que dit l'article 948, dont la rédaction est très-différente de celle de l'article 15 de l'Ordonnance?

« Tout acte de donation d'effets mobiliers *ne sera va-* « *lable* que pour les effets, etc. »

Or, qu'est-ce donc qu'un acte *qui n'est pas valable,* si ce n'est pas un *acte nul!*

Aussi, l'article du projet portait-il, en effet, d'abord, que *la donation sera nulle ;* et s'il a été modifié, c'est sur l'observation qui fut faite, *qu'il était juste de restreindre* LA NULLITÉ *aux seuls effets pour lesquels il y aura eu omission d'estimation.* (Fenet, t. XII, p. 370 et 453; comp. Liége, 12 prairial an XII, Petit-Jean, Sirey, 1805, II, 447; Amiens, 11 juin 1814, Legrand, Sirey, 1815, II, 69;

Cass., 17 mai 1848, Thévard, Dev., 1848, I, 433; Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, section II, § 7, et section V, § 1, art. 4; Delvincourt, t. II, p. 254; Toullier, t. III, n° 180; Duranton, t. VIII, n°s 404 et 412; Grenier, t. II, n° 170; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b*; Saintespès-Lescot, t. III, n° 801; Demante, t. IV, n° 90 *bis*, II; Troplong, t. III, n° 1235; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 484; Massé et Vergé, t. III, p. 77, 78.)

365. — Il n'est pas douteux, non plus, que cette nullité ne soit aussi proposable par les créanciers du donateur;

Et cela, sans distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la donation.

Car, pour les uns aussi bien que pour les autres, le droit est acquis de proposer cette nullité absolue, par suite de laquelle les meubles donnés n'ont pas cessé d'appartenir à leur débiteur. (Comp. *supra*, n° 302; les citations précitées, n° 364.)

366. — Ajoutons que la nullité de la donation n'existe que pour ceux des effets mobiliers dont l'état estimatif n'a pas été dressé.

La donation serait donc valable pour ceux des effets mobiliers compris dans le même acte, à l'égard desquels cet état aurait été dressé.

A plus forte raison, si la même donation comprenait à la fois des immeubles et des effets mobiliers, la nullité résultant du défaut d'estimation, qui la rendrait nulle, quant aux effets mobiliers, n'aurait-il aucune influence sur sa validité quant aux immeubles.

C'est ce qui résulte du texte de l'article 948, et de l'intention formellement déclarée par le législateur lui-même dans les travaux préparatoires, non moins d'ailleurs que de la raison et de l'équité. (Comp. le tome VI de ce *Traité*, n° 361; Fenet, t. XII, p, 370 et 453; Limoges, 28 nov. 1826, Combes, D., 1829, II, 84; Coin-Delisle, art. 948, n° 20; Demante, t. IV, n° 90 *bis*, IV;

Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 171, note *b;* Saintespès-Lescot, t. III, n° 801.)

§ II.

De la forme intrinsèque des donations entre-vifs.

SOMMAIRE.

367. — De la forme intrinsèque de la donation entre-vifs. — Explication.
368. — Il s'agit ici de déterminer quelles sont les stipulations ou les clauses, qui sont ou ne sont pas compatibles avec le caractère d'irrévocabilité de la donation entre-vifs.
369. — Suite.
370. — Le Code prévoit et réglemente deux sortes de clauses : les unes, qu'il déclare incompatibles avec le caractère d'irrévocabilité de la donation entre-vifs ; les autres, qu'il déclare compatibles avec ce caractère.
371. — Suite. — Observation.

367. — Nous nous sommes occupé, jusqu'à présent, de la forme *extrinsèque* de la donation entre-vifs.

Il nous reste à nous occuper de la forme *intrinsèque.* (Comp. *supra*, n° 6.)

Nous appelons ainsi les différentes conditions qui sont relatives, non plus à la solennité *extérieure* de l'acte instrumentaire, mais à la validité *intérieure*, pour ainsi dire, de la donation elle-même, considérée dans le caractère essentiel, qui la constitue.

368. — Ce caractère, c'est, comme on sait, le dessaisissement actuel et irrévocable du donateur. (Art. 894; comp. le tome Ier, n° 21.)

Eh bien! de même que nous avons vu, par tout ce qui précède, que la préoccupation dominante du législateur, dans l'établissement des solennités extrinsèques de la donation, a été de lui conserver inviolablement ce caractère ;

De même nous allons voir, par tout ce qui va suivre, qu'il ne s'est pas moins appliqué à le lui maintenir énergiquement aussi, dans le règlement de ses conditions in-

trinsèques, ou, en d'autres termes, des différentes clauses ou stipulations, dont la donation entre-vifs pourra ou non être susceptible.

Telle est, en effet, maintenant l'objet de notre étude; à savoir : quelles stipulations ou clauses sont ou ne sont pas incompatibles avec le principe d'irrévocabilité de la donation entre-vifs.

369. — Notre Code ayant admis seulement deux manières de disposer de ses biens à titrre gratuit : la donation entre-vifs et le testament (art. 893); et ces deux modes de dispositions étant très-différents, quant aux formes auxquelles ils sont soumis, et quant aux effets qu'ils produisent, i était indispensable que la limite entre l'un et l'autre fût nettement tranchée.

La distinction si capitale, qui sépare la donation entre-vifs d'avec le testament, eût été, en effet, fort souvent illusoire, si l'on avait pu emprunter les formes de l'un de ces modes de disposer, pour lui faire produire les effets réservés à l'autre, et pour faire, par exemple, un véritable testament sous la forme d'une donation entre-vifs.

A ce point de vue, on peut dire que l'ancienne maxime coutumière : *Donner et retenir ne vaut*, a encore, dans notre droit nouveau, sa raison d'être; la principale considération, qui l'avait fait introduire dans notre ancien droit, à savoir : l'intérêt social de la conservation des biens dans les familles par le moyen des réserves coutumières, cette considération, sans doute, n'existe plus; mais l'autre considération que nous venons de signaler, a certainement aussi son importance; et elle peut expliquer, sinon justifier entièrement le maintien, si rigoureux encore aujourd'hui, du principe de notre vieux droit coutumier, que le législateur de 1804 a, en effet, rigoureusement maintenu, quoiqu'il n'en ait nulle part reproduit la formule. (Comp. le tome Ier, nos 2-25.)

370. — Le législateur prévoit donc et réglemente ici deux sortes de clauses :

Les unes, qu'il déclare incompatibles avec le caractère d'irrévocabilité de la donation entre-vifs (art. 943-946);

Les autres, qu'il déclare au contraire compatibles avec ce caractère d'irrévocabilité. (Art. 949-952.)

Nous allons nous occuper successivement des unes et des autres.

371. — Nous ferons toutefois, avant tout, une observation qui leur est commune :

C'est que les dispositions de notre Code sur ce point (art. 943 à 952) n'étant que des conséquences du principe général et essentiel de l'irrévocabilité de la donation, ne sont évidemment que démonstratives.

D'où il suit qu'il faudrait déclarer nulle toute donation, qui rentrerait dans l'espèce de celles que le Code déclare nulles (art. 943 à 946);

De même qu'il faudrait déclarer valable toute donation, qui rentrerait dans l'espèce de celles que le Code déclare valables (art. 949 à 952);

Lors même qu'on se trouverait, pour les unes ou pour les autres, en dehors des applications particulières, qui ont été directement prévues par nos articles. (Comp. *infra*, nos 533 et suiv.)

I.

Des clauses qui sont incompatibles avec le caractère d'irrévocabilité de la donation entre-vifs.

SOMMAIRE.

372. — Exposition. — Division.
373. — I. — La donation entre-vifs ne peut comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend à la fois des biens présents et des biens à venir, elle est valable, quant aux biens présents, et nulle seulement, quant aux biens à venir.
374. — A. — Ce fut, dans notre ancienne jurisprudence, une question fort agitée que celle de savoir si la donation entre-vifs pouvait comprendre les biens à venir. — Exposition.
375. — Suite.
376. — Suite.
377. — Que faut-il entendre, dans l'article 943, par ces mots : *Biens à venir ?*

378. — Suite.
379. — Suite.
380. — Suite.
381. — Suite.
382. — Suite.
383. — Suite.
384. — Suite.
385. — Il ne faut pas confondre le dessaisissement actuel du donateur avec l'exécution réelle de la donation.
385 *bis*. — Suite.
386 — Suite. — Du cas où la donation a pour objet des corps certains et déterminés.
387. — Du cas où la donation a pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles quelconques, payables après un certain temps, et notamment à la mort du donateur. — Exposition.
388. — *a*. — La donation d'une somme payable au décès du donateur est-elle valable?
389. — Suite.
390. — *b*. — Si la donation d'une somme payable au décès du donateur est valable, sur quels biens peut-elle s'exécuter? Est-ce seulement sur ses biens présents? Est-ce aussi sur ses biens à venir?
391. — Suite. — Une telle donation n'est-elle valable qu'autant que le donateur en a garanti le payement par une hypothèque sur ses immeubles présents?
392. — Suite. — Une telle donation est toujours valable, alors même qu'elle n'est pas accompagnée d'une garantie hypothécaire.
393. — Et il faut ajouter : alors même que la somme donnée dépasserait la valeur des biens présents du donateur, et bien plus! alors même que le donateur n'aurait aucuns biens présents.
394. — *c*. — Quels sont les droits qui résultent de la donation d'une somme payable au décès du donateur, soit à l'encontre des créanciers du donateur antérieurs ou postérieurs à la donation, soit à l'encontre des autres donataires de sommes également payables au décès?
395. — Suite. — Le donataire peut-il exercer des actes conservatoires?
396. — Pourrait-il réclamer le payement, avant la mort du donateur, en cas de faillite ou de déconfiture de celui-ci?
397. — Suite. — Si le donateur a des créanciers chirographaires à titre onéreux, le donataire créancier viendra-t-il en concours avec eux, au marc le franc, dans le cas où les biens de leur commun débiteur seraient insuffisants pour les payer tous intégralement?
398. — *Quid*, si les uns ou les autres, le donataire ou les créanciers à titre onéreux, étaient créanciers hypothécaires?
399. — Du cas où le donataire d'une somme payable au décès du donateur se trouve en présence d'un autre donataire, créancier, comme lui, d'une somme payable au décès du donateur. — Exposition. — Distinction.
400. — Première hypothèse : la seconde donation n'est pas, plus que la première, accompagnée d'une hypothèque.
401. — Suite.

402. — Seconde hypothèse : l'une des donations a été garantie par une hypothèque.
403. — Suite.
404. — Il ne faut pas confondre la donation de la créance actuelle et irrévocable d'une somme payable au décès du donateur, avec la donation d'une somme à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès. — Explication.
405. — Suite.
406. — Suite. — De la donation de tous les meubles que le donateur laissera à son décès.
407. — Suite.
408. — Suite.
409. — B. — La donation, qui comprend à la fois les biens présents et les biens à venir, devait-elle être déclarée nulle pour le tout? — ou pouvait-elle être, au contraire, divisée? c'était là une question fort controversée dans notre ancien droit. — Exposition.
410. — Suite.
411. — Suite.
412. — L'article 943 doit-il être interprété en ce sens qu'il ordonne toujours la division de la donation, et qu'il ne permette jamais d'en prononcer la nullité totale pour les biens présents comme pour les biens à venir?
413. — Suite.
414. — Suite.
415. — Suite.
416. — II. — La donation, qui serait faite sous des conditions dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur, serait nulle. — Exposition.
417. — La disposition, renfermée dans l'article 974, est-elle particulière aux donations entre-vifs? ou n'y faut-il voir, au contraire, que l'application d'un principe général, commun à toutes les conventions?
418. — Suite.
419. — Suite. — La donation entre-vifs peut certainement être faite sous une condition casuelle, dans les termes de l'article 1169; de même que, certainement, elle ne peut pas être faite sous une condition potestative, dans les termes de l'article 1170.
420. — Mais peut-elle être faite sous une condition mixte, dans les termes de l'article 1171?
421. — Dans quels cas la condition apposée à une donation devrait-elle être considérée comme casuelle ou mixte? et dans quels cas, comme potestative?
422. — Suite. — *Quid*, de cette condition, soit suspensive, soit résolutoire : *Si je me marie, ou si je ne me marie pas?*
423. — Suite. — *Quid*, de la condition : *Si j'embrasse ou si je n'embrasse pas tel état, telle profession?*
424. — *Quid*, de la condition qui dépendrait, en même temps que de la volonté du donateur, de la volonté du donataire? — Exemple.
425. — *Quid*, de la condition : *Si j'ai ou si je n'ai pas des enfants?*
426. — Pour apprécier si la condition dépend de la seule volonté du

donateur, y a-t-il lieu de rechercher si l'exécution en serait, pour lui, plus ou moins difficile? — Exemple.

427. — Suite. — Peut-on faire, dans une donation entre-vifs ordinaire, *une promesse d'égalité?*

428. — *Quid*, de la donation alternative de deux choses, entre lesquelles la détermination serait laissée au choix ultérieur du donateur?

429. — Suite.

430. — *Quid*, de la donation par laquelle un père déclare disposer, au profit de ses enfants, de la somme qui restera libre après ses dettes payées, sur le prix de ses immeubles, lorsqu'il les aura vendus?

431. — Des donations faites sous des conditions impossibles, contraires aux lois ou aux bonnes mœurs. — Renvoi.

432. — III — La donation serait nulle, si le donateur s'était réservé le moyen de l'anéantir ou de la diminuer, en contractant autant de dettes qu'il lui plairait. — Exposition historique.

433. — Suite. — Il faut, à cet égard, distinguer deux hypothèses :

434. — *a.* — Le donateur peut valablement imposer au donataire l'obligation d'acquitter, pour partie ou pour le tout, des dettes et charges qui le grèvent au moment de la donation.

435. — Suite. — Est-il nécessaire, dans ce cas, que les dettes ou charges soient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans un état y annexé?

436. — Le donataire alors ne saurait être tenu d'acquitter que celles des dettes et charges, qui avaient date certaine à l'époque de la donation.

437. — Suite.

438. — *b.* — Le donateur peut-il valablement imposer au donataire l'obligation d'acquitter des dettes ou charges, qui n'existent pas encore à l'époque de la donation?

439. — Suite.

440. — Suite.

441. — Suite. — Résumé.

442. — Le donateur, qui dispose de tous ses biens présents, peut-il imposer au donataire l'obligation d'exécuter le testament, qu'il pourrait faire ensuite?

443. — Suite.

444. — *Quid*, de la donation qui aurait été faite à la charge d'acquitter les frais funéraires du donateur?

445. — Le donateur pourrait-il valablement imposer au donataire l'obligation d'acquitter les legs déjà faits par lui dans un testament authentique reçu par tel notaire désigné?

446. — Ou l'obligation de fournir la réserve de ses enfants autrement qu'il n'est tenu de la fournir d'après la loi?

447. — Suite.

448. — Le donataire entre-vifs est-il, indépendamment de toute clause spéciale à cet effet, tenu, de plein droit, des dettes du donateur?

449. — Suite. — Exposition.

450. — Suite.

451. — Suite. — De la donation dite à titre particulier, qui comprend un ou plusieurs objets individuellement déterminés.

452. — De la donation dite universelle ou à titre universel, qui comprend

soit tous les biens présents du donateur, soit une quote-part de ses biens présents, soit une certaine espèce de ses biens, en tout ou en partie, ses meubles ou ses immeubles.
453. — Suite.
454. — Suite.
455. — Suite.
456. — Suite.
457. — Suite.
458. — Suite.
459. — Suite.
460. — Suite.
461. — Suite.
462. — Suite.
463. — Suite.
464. — Suite. — Conclusion.
465. — IV. — En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe sur les biens donnés, ledit effet ou ladite somme est censé n'avoir pas été compris dans la donation.
466. — La donation serait nulle tout entière, dans le cas où le donateur se serait réservé la liberté d'en aliéner ce qu'il jugerait à propos.
467. — L'article 946 ne prévoit que l'hypothèse où le donateur s'est réservé seulement la liberté de disposer d'un objet compris dans la donation ou d'une somme fixe sur les biens donnés. — Conséquence de cette réserve.
468. — Suite. — La donation, dans ce cas, n'est pas nulle pour le tout.
469. — Pourquoi l'article 946 a-t-il pris le soin d'ajouter que ces sortes de réserves sont nulles, *nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires?*
470. — L'article 946 n'est-il applicable que dans le cas où la réserve de disposer d'une partie des biens donnés est absolue et indéfinie? ou, au contraire, faut-il l'appliquer même dans le cas où cette réserve serait soumise à une condition indépendante de la volonté du donateur?
471. — Suite.
472. — Du cas où le donateur s'est réservé la liberté de disposer, soit d'un capital déterminé, soit d'une rente perpétuelle déterminée au profit d'une personne aussi déterminée.
473. — Du cas où il s'est réservé la liberté de disposer d'une rente viagère déterminée au profit d'une personne aussi déterminée.
474. — *Quid*, si l'annuité seule de la rente viagère était déterminée, sans que le donateur eût désigné la personne au profit de laquelle il se réservait d'en disposer?
475. — Le donateur peut se prévaloir lui-même de la nullité de la réserve qu'il a faite, dans les termes de l'article 946.
476. — Suite. — *Quid*, pourtant si le donateur ne s'était réservé la faculté que de disposer par testament de certains objets, ou d'une somme fixe sur les biens donnés?
477. — Le donataire ne serait pas tenu de restituer les fruits ou intérêts par lui perçus, des biens compris dans la réserve faite par le donateur.

478. — Les articles 943 à 946 ne sont pas applicables aux donations, dont il est question dans les chapitres VIII et IX de ce titre. — Renvoi.
479. — Suite. — Observation.

372. — « Le donateur, qui ne se lie pas sans retour, *in instanti*, ne se lie pas du tout ! »

C'est ainsi que s'exprimait Bergier, l'annotateur de Ricard. (Part. Ire, n° 970, ncte 1.)

Et sa proposition exprime encore aujourd'hui très-bien la règle, qui gouverne notre matière.

Si, en effet, notre Code n'a pas maintenu la nécessité *de la tradition de fait*, il a maintenu, au contraire, la nécessité *de la tradition de droit* (*supra*, n° 224.)

Or, c'est précisément cette *tradition de droit*, qu'il s'agit ici de consacrer, en déclarant impossible, dans la donation, toute condition ou clause, dont le résultat serait d'empêcher que le droit du donateur sur la chose donnée ne soit irrévocablement transmis au donataire, dès l'instant de la donation.

Le Code a fait successivement quatre applications de notre règle dans les articles 943, 944, 945 et 946, que nous avons maintenant à examiner.

373. — I. La première de ces applications se trouve dans l'article 943, qui est ainsi conçu :

« La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les « biens présents du donateur; si elle comprend des biens « à venir, elle sera nulle à cet égard. »

Cet article renferme, comme on voit, deux dispositions :

A. D'une part, la donation entre-vifs ne peut comprendre que les biens présents du donateur;

B. D'autre part, si elle comprend à la fois des biens présents et des biens à venir, elle sera valable à l'égard des biens présents, et nulle seulement à l'égard des biens à venir.

La première de ces dispositions est conforme à l'article 5 de l'Ordonnance de 1731, d'où notre article 943 est issu;

La seconde y est contraire.

Nous allons les exposer successivement; et il ne sera pas sans intérêt de rappeler, sur chacune d'elles, les longues et vives dissidences qu'elle a suscitées dans notre ancienne jurisprudence.

374. — A. Et d'abord, ce fut une question fort agitée que celle de savoir si la donation entre-vifs pouvait comprendre les biens à venir.

L'affirmative avait généralement prévalu dans les provinces de droit écrit, qui observaient la législation romaine dans son dernier état (comp. Merlin, *Répert.*, v° *Donation,* sect. v, § 1, art. 1); et il était naturel, en effet, qu'elle y prévalût, puisqu'à partir de l'époque où Justinien, supprimant la nécessité de la tradition, avait décidé que la donation était parfaite par le seul consentement des parties, il avait été admis que la donation pouvait comprendre les biens à venir du donateur. Telle était notamment la jurisprudence du Parlement de Toulouse; et toutefois, chose remarquable! la donation universelle des biens à venir n'y était permise que sous la condition que le donateur se réserverait une certaine portion de ses biens, qui était communément du vingtième, afin de pouvoir en disposer par testament. Quelques-uns même se montraient beaucoup moins sévères, et se contentaient d'une réserve véritablement illusoire.... *de cinq sous!* (Comp. L. 3, *Cod. de sacrosanct. eccles.*; L. 5, *De inoffic. testam.*; L. 35, §§ 4 et 5, *Cod. de Donat.*; Furgole, sur l'art. 15 de l'*Ordonn. de* 1731; Lebrun, *des Success.*, liv. IV, chap. II, sect. II, n° 32; Guy-Coquille, sur la *Cout. de Nivernais*, titre *des Donations*, art. 4; d'Argentré, *Cout. de Bretagne*, art. 18, gloss. 5, n° 3; Argou, *Institut. au Droit français*, t. II, p. 273.)

Mais c'était, au contraire, la négative, qui l'avait emporté dans les provinces coutumières; et voici les principales raisons, qu'on en fournissait :

1° *La tradition de fait* est impossible à l'égard des biens

à venir, *quia rerum quæ nondum sunt, nulla fieri potest traditio.* (Cujas, *ad leg.* 35, *Cod. de Donat.*)

2° *La tradition de droit* ne l'est pas moins! Comment, en effet, le donateur pourrait-il être dessaisi, dès l'instant de la donation, d'un droit qu'il n'a pas lui-même encore! et qu'y aurait-il de plus contraire à l'irrévocabilité de la donation, que la faculté qui appartiendrait au donateur d'acquérir ou de ne pas acquérir des biens, de conserver ou d'aliéner les biens qu'il aurait acquis! « Ce qui est, disait Auroux des Pommiers, absolument opposé aux principes des donations entre-vifs, qui doivent être irrévocables et composées de choses certaines.... » (Sur la *Cout. de Bourbonnais*, art. 210, n° 1.)

3° Si la donation entre-vifs des biens à venir était valable, il en résulterait ce phénomène étrange ou plutôt impossible, que le donataire, venant à mourir avant le donateur, acquerrait, après sa mort, les biens, que le donateur viendrait lui-même à acquérir ensuite! car enfin, si la donation était valable comme donation entre-vifs, elle ne serait pas caduque par le prédécès du donataire; et si elle n'était pas caduque par son prédécès, elle devrait produire, après comme avant, tous ses effets! c'est-à-dire que les héritiers du donataire acquerraient, de son chef, des biens qu'il n'avait jamais lui-même acquis ni pu acquérir! Aussi, qu'arrivait-il, dans ceux des Parlements où on validait la donation entre-vifs des biens à venir? c'est que l'on faisait dégénérer cette prétendue donation entre-vifs en une donation à cause de mort caduque par le prédécès du donataire!

4° On ajoutait enfin (et ce dernier moyen n'était pas le moins fort dans l'ancienne France coutumière, où les donations entre-vifs jouissaient de si peu de faveur!), on ajoutait que ces donations sont encore moins dignes d'encouragement que les autres, parce qu'il est rare qu'elles ne soient pas suivies de repentirs, *et qu'elles sont même*, disait Ricard, accompagnées *d'une espèce de dérè-*

glement d'esprit. (1re partie, nos 975-1013; et Bergier, no 1013, note 11; Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, nos 19, 20; et *des Donat. entre-vifs*, sect. II, art. 11, § 8.)

575. — Ces raisons étaient évidemment décisives; et elles parurent telles, en effet, au chancelier d'Aguesseau, malgré les persistantes remontrances du Parlement de Toulouse.

Aussi l'Ordonnance de 1731, ramenant, dit Bergier (*loco supra*), l'uniformité, sur ce point, dans tous les Parlements du royaume, déclara-t-elle, par son article 15, qu'*aucune donation entre-vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au donateur*, *dans le temps de la donation.*

576. — Ce sont les mêmes raisons encore, qui expliquent notre article 943.

Les mêmes raisons, disons-nous, excepté, toutefois, bien entendu, celles que l'on déduisait autrefois de la nécessité de la *tradition de fait*, que notre Code n'exige plus (art. 938; *supra*, no 227.)

Mais la raison capitale, celle que l'on déduisait de la nécessité de la *tradition de droit*, ou, en d'autres termes, du caractère essentiel d'irrévocabilité de la donation entre-vifs, cette raison-là est encore aujourd'hui toute-puissante pour interdire la donation entre-vifs de biens à venir.

577. — Ce qui reste à savoir, c'est ce qu'il faut entendre, dans notre article 943 par les mots : *biens à venir.*

L'article 15 de l'Ordonnance de 1731, plus explicite que notre article, portait que la donation ne pourra comprendre d'autres biens *que ceux qui appartiendront au donateur, dans le temps de la donation.*

Et, sur ces mots, Furgole s'exprimait ainsi :

« Pour ne pas équivoquer sur ce qui peut être considéré comme biens à venir ou comme biens présents, il faut user d'une distinction qui, quoique subtile, est néanmoins très-vraie :

« Lorsque les biens ne sont pas au pouvoir du donateur, *et qu'il n'a aucun droit, ni aucune action pure ou conditionnelle pour les prétendre ou les espérer*, c'est le véritable cas des biens à venir, dont on ne peut faire des donations, hors du contrat de mariage.

« *Que s'il s'agit d'un droit acquis au donateur, ou d'une action qui lui compète, ou qui pourra lui compéter dans l'événement de quelque condition, qui puisse avoir un effet rétroactif au jour de l'acte, qui établit le droit ou l'action*, ce n'est point un bien à venir; et la donation, qui comprendrait une telle action ou un tel droit, ne serait pas nulle comme faite d'un bien à venir; elle serait d'un bien présent, c'est-à-dire du droit ou de l'action. » (Sur l'article 15 précité.)

Cette explication est exacte, quoique peut-être insuffisante; et il est nécessaire de la compléter.

378. — En quoi consiste la donation? ou, mieux encore, quel est précisément le bien, qui en fait l'objet?

Voilà le nœud de la distinction!

Si le bien ou les biens, qui font l'objet de la donation, quels que soient d'ailleurs ces biens, corporels ou incorporels, purs et simples, à terme ou conditionnels, si ces biens, disons-nous, sont, dès l'instant de la donation, transmis au donataire, de manière à ce que le donateur ne puisse plus désormais, par aucun acte de sa volonté, les lui reprendre, la donation est de biens présents.

Et il n'y a donation de biens à venir, que celle qui ne confère au donataire aucun droit actuellement et irrévocablement acquis contre le donateur. (Comp. Cass., 2 avril 1862, Vayson, Dev., 1863, I, 203; Poitiers, 26 août 1863, Charron, Dev., 1863, II, 235; et *J. du P.*, 1864, p. 62.)

379. — Il n'y a pas d'ailleurs à distinguer si la donation a pour objet soit l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens du donateur, soit seulement un ou plusieurs biens déterminés.

Ce qu'il faut ajouter, toutefois, c'est qu'en prohibant les donations de biens à venir, les législateurs anciens et nouveaux ont eu, sans aucun doute, principalement en vue la donation de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité des biens, que le donateur laissera au jour de son décès; c'est, en effet, cette donation-là qui s'appelle spécialement du nom même de *donation de biens à venir* (art. 1082, 1093); c'est celle-là qui est permise dans les contrats de mariage, par exception précisément à la règle de notre article 943 (art. 947); et enfin, nous savons que le but que le législateur ici se propose, c'est d'empêcher que la donation entre-vifs puisse renfermer les mêmes dispositions que le testament (*supra*, n° 369); or, le testament est surtout un mode de disposer des biens, que le testateur laissera au jour de son décès. (Art. 895.)

380. — Notre règle, du reste, n'en est pas moins générale, s'appliquant à toute espèce de biens qu'il dépendrait de la volonté ultérieure du donateur d'acquérir ou de ne point acquérir.

Telles seraient les acquisitions qu'il pourrait faire par des contrats ou par des donations entre-vifs.

Et il faut y comprendre aussi celles qu'il pourrait faire par succession ou par testament; car s'il est vrai que l'héritier et le légataire soient *saisis* de la succession et du legs, sans aucun acte de leur volonté (art. 711, 724, 1014), il n'est pas moins certain qu'avant leur réalisation, ce sont là de simples expectatives, qui ne forment aucune espèce de droit, ni actuel, ni futur ou éventuel; et que, depuis leur réalisation, l'héritier et le légataire peuvent se dessaisir par une renonciation toute volontaire, et dont ils ne sauraient même d'avance s'interdire la libre faculté. (Art. 791, 1130, 1600.)

381. — Mais, au contraire, il faut considérer comme donation de biens présents celle qui aurait pour objet, par exemple, les bénéfices à retirer par le donateur d'une

société antérieurement contractée dans de telles conditions, qu'elle serait obligatoire pour lui, et que la durée n'en serait pas facultative.

Ce sont là, il est vrai, des choses futures (art 1130), et, en un certain sens, *des biens à venir*.

Oui! mais non pas dans le sens de notre article 943; car ce qui est donné, ce ne sont pas les bénéfices eux-mêmes effectivement, qui ne sauraient être donnés, puisqu'ils n'existent pas encore; ce qui est donné, c'est le droit à ces bénéfices, s'ils viennent à se réaliser; or, ce droit n'est pas *à venir*, il est *présent;* il est dès actuellement acquis au donateur et transmis au donataire! (Comp. Bruxelles, 21 juin 1828, D., III, 142; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 275, note *b*; Duranton, t. VIII, n°s 449, 450; Saintespès-Lescot, t. III, n°s 751 et suiv.; Troplong, t. III, n°s 1203, 1204; Demante, t. IV, n° 85 *bis;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, 533; Massé et Vergé, t. III, p. 16.)

382. — Et voilà comment on a pu décider que l'indemnité accordée aux émigrés par la loi du 27 avril 1825, avait pu être l'objet d'une donation entre-vifs, dès avant même la promulgation de cette loi. (Cass., 25 nov. 1830, Vaulserre, D., 1831, I, 20.)

383. — La même solution serait applicable à la donation qui aurait pour objet les fruits à naître d'un bien, dont le donateur serait propriétaire, usufruitier ou fermier. (Comp. Cass., 27 janv. 1819; les citations *supra*, n° 381.)

Ce n'est pas que nous pensions, comme M. Bayle-Mouillard (*loc. supra*), que, si le donateur vendait ensuite l'immeuble avant la récolte, *la vente ne préjudicierait pas à la donation, qui prévaudrait.* (*Voyez* aussi Bonnet, *Rev. crit. de jurisprud.*, 1860, p. 440.)

Cette proposition nous paraîtrait, au contraire, fort contestable (Comp notre *Traité de la distinction des biens*, etc., t. I, n°s 181-183.)

Mais cette possibilité d'aliénation, de la part du donateur, ne ferait pas plus obstacle, dans ce cas, à la validité de la donation, que ne fait obstacle à la validité de la donation d'un meuble la possibilité, pour le donateur, d'en priver le donataire, par la vente qu'il en ferait à un tiers de bonne foi. (Comp. *supra*, n° 228; art. 1141, 2279.)

384. — A plus forte raison, serait-il impossible de voir une donation de biens à venir dans la clause par laquelle le donateur, en se réservant l'usufruit du bien qu'il donne, attribuerait au donataire le droit aux fermages de l'année dans laquelle il viendra à décéder, lors même que ces fermages ne seraient pas encore échus, au moment de son décès; car *ce n'est là*, disait Furgole, *qu'une modification de l'usufruit réservé par le donateur*. (Sur l'article 15 de l'Ordonn. de 1731; comp. Cass., 25 pluviôse an III, Milhade, Sirey, I, 1, 178; Cass., 14 floréal an XI, Driancourt, Sirey, XI, 2, 478; Cass., 27 janv. 1819, I, 436; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 4, note *a*; Troplong, t. III, n° 1203.)

385. — Il ne faut pas confondre d'ailleurs le dessaisissement actuel du donateur avec l'exécution actuelle de la donation.

Le dessaisissement proprement dit, c'est *la tradition de droit*, qui seule est aujourd'hui exigée.

L'exécution, c'est seulement *la tradition de fait*, qui n'est plus nécessaire.

C'est ce que Dumoulin exprimait fort bien en ces termes :

« *In dispositione sunt duo : dispositio et executio. Dispositio vero statim ligat, nec suspenditur, licet executio habeat tractum ad mortem.* » (Sur la cout. du Bourbonnais, art. 300.)

Aussi, la donation doit-elle toujours être considérée comme ayant pour objet un bien présent, dès là qu'elle saisit actuellement et irrévocablement le donataire du bien qui en fait l'objet, lors même que l'exécution réelle

serait subordonnée à une condition ou suspendue par un terme, et jusqu'à l'époque même de la mort du donateur. (Art. 949; comp. *supra*, nº 378; *infra*, nº 535; et le t. I, nº 22.)

385 *bis*. — Mais il est, dans tous les cas, nécessaire que le donataire soit saisi, actuellement et irrévocablement, du droit lui-même!

La donation ne pourrait donc pas être faite sous la condition que le donataire n'entrera en jouissance des objets donnés qu'après le décès du donateur, *qui s'en réserverait, jusqu'à cette époque, la propriété et l'usufruit, avec interdiction au donataire de faire, pendant la vie du donateur, aucun acte qui tende à diminuer le droit réservé.* Une telle clause serait, en effet, destructive du caractère essentiel de la donation entre-vifs. (Comp. le t. I, nº 24; Cass., 6 juill. 1863, Alata, Dev., 1863, I, 421.)

386. — L'application de ce principe n'est susceptible d'aucune difficulté, lorsque la donation a pour objet des corps certains et déterminés.

Il est clair, en effet, qu'il ne peut être, dans ce cas, question que d'un bien actuellement appartenant au donateur; et le droit de propriété est alors tout naturellement transmis, dès l'instant de la donation, au donataire. (Art. 938.)

Nous avons vu aussi comment il est pourvu à la garantie de cette irrévocabilité, quand il s'agit d'immeubles susceptibles d'hypothèques, au moyen de la transcription qu'exige l'article 939; et, quand il s'agit de meubles, au moyen de l'état estimatif qu'exige l'article 948. (*Supra*, nºs 230 et 340.)

387. — Mais, au contraire, de vives et nombreuses controverses se sont élevées, lorsqu'il a fallu appliquer ce principe à la donation qui a pour objet une somme d'argent ou une quantité de choses fongibles quelconques, payables après un certain temps, et notamment à la mort du donateur.

Je vous donne une somme de cinquante mille francs, qui ne sera payable qu'à l'époque de mon décès.

A. — Cette donation entre-vifs est-elle valable?

B. — Si elle est valable, est-ce seulement dans la mesure des biens présents du donateur, ou pourra-t-elle être exécutée, même sur ses biens à venir?

C. — Quels sont les droits, qui en résultent pour le donataire, soit à l'encontre des créanciers du donateur, antérieurs ou postérieurs à la donation, soit à l'encontre des autres donataires de sommes également payables au décès?

Voilà les trois aspects, que nous offre cette thèse délicate et controversée.

388. — A. — Il est d'abord une opinion, qui soutient que la donation d'une somme payable au décès du donateur, est nulle dans tous les cas et sans distinction, d'après l'article 943 :

Nulle quant aux biens à venir, puisque le donateur peut, à son gré, les acquérir ou ne les point acquérir;

Nulle quant aux biens présents, puisque le donateur reste libre, en les aliénant, en les dissipant, de diminuer ou d'anéantir le profit de la donation.

On ajoute, toutefois, ce notable amendement: qu'il est possible d'arriver, par une autre combinaison, à un résultat analogue sous quelques rapports; c'est de faire une donation actuelle de la somme, avec réserve d'usufruit au profit du donateur. (Article 949.)

L'article 943, dit-on, ne fait plus alors d'obstacle, puisque l'opération s'analyse en un droit de nue propriété dès actuellement acquis au donataire sur la somme actuelle, qui fait l'objet de la donation.

Il est vrai que la nue propriété des choses fongibles, dans le quasi-usufruit, n'est elle-même, en réalité, autre chose qu'une créance.

Mais on répond que cette théorie du *quasi-usufruit*, si subtile qu'elle puisse paraître, a été admise par notre

Code, à l'exemple des législations anciennes (art. 587), et que la donation d'une somme payable au décès du donateur, ainsi envisagée, ne devra pas être considérée du tout au même point de vue que si l'on y voyait une créance ordinaire du donataire contre le donateur.

Il en résultera, dit-on, notamment cette importante différence, que la donation de la nue propriété de la somme donnée devant, en effet, saisir dès actuellement le donataire de cette nue propriété, fictive, si l'on veut, et abstraite, mais pourtant juridiquement actuelle, le donateur ne pourra donner de la sorte que dans la mesure de ses facultés actuelles, et jusqu'à concurrence seulement de la valeur de ses biens présents. (Comp. Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. II, n°s 1546, 1547, et t. III, n° 2201; Gabriel Demante, *Revue crit. de jurisprud.*, 1852, p. 556 et suiv.; 1859, p. 300 et suiv.; 1860, p. 489 et suiv.)

Telle a été aussi, durant une longue période d'années (de 1822 à 1838), la jurisprudence de la Cour de cassation sur les questions de droit fiscal, que notre question soulève; jurisprudence, toutefois, dont la Cour suprême s'est départie, en 1839, en décidant que la donation d'une somme payable au décès du donateur doit être considérée comme la donation d'une créance ordinaire. (Comp. Cass., 8 juill. 1821, Petit de Beauverger; Cass., 14 fév. 1829, de Plas; Cass., 2 avril 1839, Gouvelle, D., 1839, I, 175; Cass., 26 juin 1849; Cass., 20 nov. 1849, l'Adm. de l'enregistr., D., 1850, I, 24; *voy.* pourtant Cass., 30 juill. 1862, Bignan, *J. du P.*, 1863, p. 16.)

389. — Nous n'admettons pas cette théorie restrictive, qui ne consent à valider la donation d'une somme payable au décès du donateur, qu'autant qu'elle a été faite de la nue propriété actuelle de la somme, avec réserve d'usufruit au profit du donateur.

Et nous pensons qu'il sera facile de prouver qu'une pareille donation est valable, et qu'elle consiste purement

et simplement dans la créance de la somme donnée, dont le donataire se trouve saisi dès le moment de la donation. (*Infra*, nº 392.)

390. — *b.* Voilà bien ce qui est, en effet, à peu près généralement reconnu aujourd'hui, dans la doctrine et dans la jurisprudence.

Mais, en même temps, chose étrange! parmi ceux-là même qui admettent le principe, plusieurs ont refusé d'en admettre les conséquences les plus logiques et les plus nécessaires!

C'est ainsi que l'on a enseigné que la créance résultant de la donation d'une somme payable au décès du donateur, *est circonscrite sur les biens que le donateur possédait au temps de la donation, ou du moins sur leur valeur ou leur représentation* (Coin-Delisle, art. 943, nºs 8, 9);

Et *que si ces biens présents ne valaient pas la somme donnée, la donation serait nulle.* (Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, nº 7 *bis,* note *a;* comp. Cass., 31 mars 1824, de Mondeville, D., 1824, I, 151; Grenier, *loc. cit.;* Vazeille, art. 943, nºs 2, 3; Tessier, *de la Dot.*, t. I, p. 57, note; Taulier, t. IV, p. 81; Bonnet, *Revue crit. de Législat.*, 1860, p. 439 et suiv.)

Il est facile d'apercevoir les difficultés d'application, ou plutôt même les impossibilités auxquelles doit tout d'abord échouer une telle doctrine!

Eh! comment donc saura-t-on si la valeur des biens présents du donateur est égale à la somme donnée; et si les biens qu'il laissera à l'époque de son décès, seront encore les mêmes biens qu'il avait à l'époque de la donation?

Il est manifeste d'ailleurs aussi, en droit, que le motif que cette doctrine invoque, devrait, s'il était exact, la conduire à déclarer la donation nulle, même dans la mesure des biens présents!

Son motif, en effet, c'est que, si le donataire pouvait se faire payer sur les biens à venir, la donation serait, en

ce qui concerne ces biens, à la merci du donateur, qui pourrait acquérir ou ne pas acquérir.

Mais, vraiment, à l'envisager ainsi, est-ce qu'elle n'est pas, même en ce qui concerne les biens présents, tout autant à la merci du donateur, puisque celui-ci peut, en les aliénant et en les dissipant, en empêcher la réalisation effective ?

Évidemment oui !

391. — Aussi, cette objection a-t-elle produit un véritable schisme entre les partisans de cette doctrine.

Et quelques-uns, la reconnaissant, en effet, bien fondée, ont répondu, pour y satisfaire, que la donation d'une somme payable au décès du donateur ne serait valable que dans le cas où le donateur en aurait garanti le payement par une affectation hypothécaire sur ses immeubles présents. (Comp. Cass., 6 août 1827, d'Harancourt, D., 1827, I, 453 ; Bourges, 1er juin 1829, mêmes parties, D., 1829, II, 299 ; Grenier, t. I, n° 67 ; Taulier, t. IV, p. 81 ; Vazeille, art. 943 ; Tessier, *loc. supra cit.*)

Mais quoi ! est-ce que la validité même de la donation pourrait dépendre de la circonstance qu'elle sera ou qu'elle ne sera pas accompagnée d'une hypothèque ?

L'hypothèque n'est qu'une garantie accessoire, qui implique une obligation principale, valable par elle-même (art. 2012, 2114) ; elle en assure le payement sans doute, d'une manière plus efficace ; mais elle n'a trait qu'à l'exécution, et non point à la validité intrinsèque de la créance.

Et cette règle générale est d'autant plus applicable à la donation en particulier, que précisément l'article 602 dispensé, de la manière la plus absolue, pour tous les cas sans distinction, le donateur de l'obligation de fournir caution, lorsqu'il s'est réservé l'usufruit de la chose donnée.

La donation d'une somme payable au décès du donateur est-elle valable ?

Voilà donc les seuls termes de la question? et il faut en écarter, comme ne pouvant fournir aucun élément de solution, la circonstance que la donation aurait été accompagnée d'une hypothèque sur les biens présents du donateur.

392. — Or, c'est à notre avis, certainement par l'affirmative que cette question doit être résolue :

1° On peut donner entre-vifs toutes sortes de biens, des biens incorporels comme des biens corporels; et la donation, par conséquent, peut avoir pour objet une créance ou une rente, que le donateur crée au profit du donataire contre lui-même;

Or, si cette donation est valable, le donateur devient, actuellement et irrévocablement, débiteur personnel du donataire, qui doit dès lors avoir, contre lui, les droits qui appartiennent à tout créancier;

Donc, aux termes de l'article 2092, le donataire a le droit d'exiger son payement sur tous les biens présents et à venir du donateur.

2° On se récrie que l'article 943 s'y oppose!

Oh! oui, sans doute, l'article 943 s'y opposerait, s'il était vrai que la donation d'une somme payable au décès du donateur eût pour objet, directement, les biens eux-mêmes du donateur, ses biens en nature, soit les biens à venir, soit même les biens présents!

Mais, précisément, il n'en est rien!

L'objet de la donation, son objet unique, direct et immédiat, c'est la créance, que le donateur transmet au donataire contre lui-même;

Or, cette créance, elle est, en effet, transmise au donataire actuellement et irrévocablement;

Actuellement, disons-nous; car elle est, dès l'instant de la donation, *in bonis*, dans le patrimoine du donataire, transmissible et aliénable de toutes les manières;

Irrévocablement aussi; car il ne dépend plus désormais du donateur de cesser d'être débiteur, ni, par conséquent,

d'anéantir ou de diminuer le droit dont il a saisi le donataire ; or, c'est là ce que l'article 943 a essentiellement voulu empêcher, lorsqu'il a décrété la défense de la donation des biens à venir ; c'est que le donateur eût le moyen de révoquer la donation qu'il avait faite.

On insiste encore; et l'on dit que le donateur, en dissipant ses biens présents et en refusant d'acquérir des biens à venir, aurait le moyen de rendre vaine la créance du donataire !

Mais qui ne voit que l'on fait ainsi une confusion du fait avec le droit !

Il est vrai, sans doute, que l'efficacité du droit d'un créancier personnel à terme est subordonnée à la solvabilité future de son débiteur.

Oui, en fait, pour le payement, pour l'exécution;

Mais certainement non, en droit, pour l'existence même de sa créance, dont la plénitude et l'intégrité demeurent toujours inviolables de la part du débiteur.

Tel est aussi le droit du donataire devenu créancier contre le donateur lui-même, de son vivant.

Nous allons voir d'ailleurs qu'il pourrait faire des actes conservatoires et demander, contre le donateur, la déchéance du bénéfice du terme. (*Infra*, nos 395, 396.)

Et il n'est pas non plus douteux qu'il serait fondé à demander, suivant le droit commun, la révocation des actes faits par le donateur en fraude de sa créance. (Art. 1167.)

Or, il ne nous paraît pas contestable qu'un tel droit ne soit, bien actuellement et bien irrévocablement, acquis au donataire;

Donc, la donation ainsi faite est valable.

3° Telle était, malgré certaines imperfections de langage, que l'on pourrait peut-être y reprendre, la doctrine de nos anciens jurisconsultes :

« Lorsque quelqu'un, disait Pothier, me fait donation

d'une certaine somme ou d'une certaine rente payable seulement après sa mort, *dont il se constitue envers moi le débiteur*, je pense que la donation est valable, et que je dois être censé suffisamment mis en possession de la chose donnée par l'acte même de donation, *par lequel je suis fait, d'une manière irrévocable, créancier de la créance qui m'est donnée*, et par la clause de dessaisissement par laquelle le donateur se dessaisit envers moi de ses biens jusqu'à due concurrence, *en les chargeant de cette dette envers moi.* » (*Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 24; ajout. Furgole sur l'article 15 de l'Ordonn. de 1731; Cochin, t. IV, p. 395; Ricard, Ire part., n° 1036; Bergier, *h. l.*, note *a.*)

4° Telle est aussi, et très-justement, la doctrine qui paraît devoir, en définitive, triompher dans notre droit moderne. (Comp. Cass., 25 mars 1825, l'Administr. de l'enregistr., Sirey, 1826, I, 15; Cass., 17 avril 1826, l'Administr. de l'enregistr., Sirey, 1826, I, 346; Cass., 8 déc. 1831, l'Administr. de l'enregistr., Dev., 1832, I, 192; Paris, 27 déc. 1834, Morta, Dev., 1835, II, 166; Bordeaux, 5 juill. 1839, Berthomiers, Dev., 1840, II, 103; Cass., 11 déc. 1845, de Gras-Préville, Dev., 1845, I, 97; Agen, 10 juin 1851, Bansan, Dev., 1851, II, 445; Cass., 27 déc. 1859, Bonneteau, Dev., 1861, I, 87; Cass., 18 nov. 1861, Frilet, Dev., 1862, I, 33; Cass., 26 févr. 1865, Charron, Dev., 1865, I, 124; Dijon, 24 févr. 1865, Perrin, Dev., 1865, II, 141; Cass., 19 juin 1876, Rullier, Dev., 1876, I, 419; Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. V, § 2, n° 9; Delvincourt, t. II, p. 490, note 4; Duranton, t. VIII, nos 23 et 458; Poujol, art. 943, n° 3; Marcadé, art. 943 et suiv.; Saintespès-Lescot, t. III, n° 756; Coulon, *Quest. de droit*, t. II, p. 501 et suiv.; Demante, t. IV, n° 85 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Bau, t. V, p. 533, 534; Massé et Vergé, t. III, p. 15; Dutruc, *Observations*, Dev., 1859, II, 465; Labbé, *J. du P.*, 1860, p. 353 et suiv.).

393. — De ce que nous venons de dire, il résulte

incontestablement que la donation d'une somme payable au décès du donateur, est valable, lors même que la somme donnée dépasserait la valeur des biens présents du donateur, et il faut aller encore plus loin! lors même que le donateur n'aurait aucuns biens présents !

Cette conséquence est, disons-nous, incontestable, dès là que le principe est posé, et que l'on a reconnu qu'une telle donation a pour objet, non pas les biens eux-mêmes, en nature, du donateur, mais le droit personnel de créance, dont *il se constitue*, comme dit Pothier, débiteur envers le donataire.

Aussi, avons-nous éprouvé un grand mécompte, lorsque, après avoir lu la première partie d'une dissertation de M. le conseiller Bonnet, dans laquelle le savant magistrat démontre, de la façon la plus juridique, le vrai caractère du droit du donataire d'une somme payable au décès du donateur, et que ce droit ne consiste que dans une créance personnelle ordinaire ; nous l'avons vu enseigner, dans la dernière partie, que la donation d'une semblable créance n'est valable qu'autant que le donateur a, dès l'instant de la donation, une valeur égale à la somme donnée! (*Revue crit. de législat.*, 1860, p. 412-444.)

Ceci serait, il faut bien le dire, on ne peut plus compromettant pour notre doctrine tout entière !

Et nous aimerions mieux, en vérité, la doctrine de M. Arnauld, qui se refuse nettement à voir un droit de créance dans la donation d'une somme payable au décès du donateur; disant que le donateur, dans ce cas, n'a rien donné absolument, qu'une simple espérance, qui n'a pas le caractère d'un droit! (*Revue de législat.* de M. Wolowski, 1851, p. 356 et suiv.)

Cette thèse-là n'est certainement pas admissible. (*Supra*, n° 392.)

Mais une thèse, qui ne l'est pas moins, suivant nous, est celle qui, après avoir admis que la donation d'une somme payable au décès du donateur, n'a pour objet

qu'un droit de créance, prétend ensuite subordonner la validité de cette donation à l'existence, dans le patrimoine du donateur, au moment de la donation, d'une valeur égale à la somme donnée !

Objectera-t-on, contre notre doctrine, qu'elle favorise les donations téméraires, puisque le donateur ne sentant, pour lui-même, aucun sacrifice actuel, pourrait engager ainsi indéfiniment son avenir par des libéralités excessives, hors de toute proportion avec ses facultés?

Cette dernière objection serait, à notre avis, la seule, qui pourrait avoir quelque gravité; mais elle n'est elle-même qu'une simple considération qui ne constitue pas un argument de droit.

En droit, le jour où l'on a supprimé la nécessité de la tradition réelle, et où il a été permis de suspendre l'exécution de la donation jusques après la mort du donateur, le jour enfin où il a été reconnu que la donation peut avoir pour objet une créance que le donateur constitue au profit du donataire contre lui-même, ce jour-là, l'objection, que nous venons de rappeler, a perdu juridiquement toute sa valeur.

394. — C. Nous avons enfin posé la question de savoir quels sont les droits qui résultent de la donation d'une somme payable au décès du donateur, soit à l'encontre des créanciers du donateur, antérieurs ou postérieurs à la donation, soit à l'encontre des autres donataires de sommes également payables au décès. (*Supra*, n° 387.)

Rien ne semblerait, à première vue, plus simple que la solution de cette question; et, au point où nous en sommes, rien n'est, à notre avis, en effet, plus simple !

Le donataire est, avons-nous dit, un créancier personnel du donateur.

Eh bien! donc, il aura contre le donateur tous les droits, ni plus ni moins, qui dérivent d'une créance personnelle. (Comp. Cass., 7 juin 1872, Pérès, Dev., 1872, I, 200).

Tel est évidemment, suivant nous, le principe.

Et, pourtant, nous allons voir jusqu'à quel point il a été méconnu, et combien de conséquences étranges et illogiques a produites la fausse doctrine, que nous venons de combattre! (*Supra*, nos 388-391.)

395. — N'est-il pas arrivé, par exemple, que l'on a soutenu que le donataire d'une somme payable après le décès du donateur, n'avait pas le droit, durant la vie du donateur, de recourir à des mesures conservatoires! (Comp. Arnauld, *Revue de législat.* de M. Wolowski, 1851, t. II, p. 370-371.)

Eh! comment donc?

Est-ce que tout créancier conditionnel, et *a fortiori*, tout créancier à terme n'a pas le droit d'exercer des mesures conservatoires?

Oui, certainement!

Or, notre donataire est créancier à terme;

Donc, il peut certainement, de même que tout autre créancier, en exercer pour la garantie de son droit. (Comp. Toulouse, 20 mars 1841, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1949; Trib. civ. de Châtelleraut, 25 août 1851, D., 1851, III, 64; Demante, t. IV, n° 85 *bis*, II; Labbé, *J. du P.*, 1860, p. 353 et suiv.; Bonnet, *Revue crit. de jurisprud.*, 1860, p. 416, 417.)

396. — Aussi, ne faut-il pas non plus mettre en doute qu'il pourrait réclamer son payement avant l'échéance du terme, dans le même cas où tout autre créancier pourrait le réclamer; comme dans le cas de déconfiture ou de faillite du donateur, son débiteur. (Art. 1188, 1913, Code Napol.; 444, Code de comm.; Agen, 9 juill. 1847, Sembauzel, Dev., 1847, II, 454; Demante, Labbé, Bonnet, *loc. supra.*)

397. — C'est assez dire que si le donateur a des créanciers chirographaires à titre onéreux, le donataire créancier viendra en concours avec eux, au marc le franc, dans le cas où les biens de leur commun débi-

teur seraient insuffisants pour les payer tous intégralement.

Cette déduction est, en effet, aussi irrésistible que toutes celles que nous venons de poser.

Elle a été méconnue encore pourtant :

C'est ainsi, que d'un côté, on prétend que le donataire *ne peut venir par contribution qu'avec les créanciers chirographaires, dont les créances sont postérieures à la donation; mais que tous les créanciers, dont les droits sont antérieurs, doivent être payés avant lui!* (Coin-Delisle, art. 943, n° 11);

Tandis que l'on prétend, plus radicalement encore, d'un autre côté, que *tous les créanciers à titre onéreux du donateur devront être payés intégralement avant le donataire créancier!* (Comp. les motifs d'un jugement du Trib. de Brives, du 1er mars 1859, adoptés par l'arrêt de la Cour de Limoges, du 18 juin 1859, Vignes-Salvagnac, Dev., 1859, II, 465; Arnauld, *Revue crit. de législ.*, *loc. supra cit.*)

Mais chacune de ces propositions nous paraît également inadmissible :

1° Aux termes de l'article 2093, les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait, entre les créanciers, des causes légitimes de préférence;

Or, d'une part, le donataire d'une somme d'argent est créancier du donateur, tout aussi bien que le prêteur ou le vendeur est créancier de l'emprunteur ou de l'acheteur; d'autre part, l'article 2093 ne fait aucune distinction entre les créanciers à titre gratuit et les créanciers à titre onéreux;

Donc, la règle de la distribution par contribution, qu'il décrète, est applicable aux uns et aux autres.

2° Il faut ajouter que le texte, ainsi entendu, est la consécration la plus exacte des vrais principes du droit civil.

Eh! pourquoi donc les créanciers *antérieurs à la donation*, seraient-ils payés avant le donataire? Où est écrit leur privilége? Est-ce que leur débiteur n'a pas pu, même après s'être obligé envers eux à titre onéreux, s'obliger ensuite valablement envers un autre à titre gratuit?

Certainement oui!

Qu'ils attaquent, s'il y a lieu, pour cause de fraude, en vertu de l'article 1167, la donation postérieure; à la bonne heure!

Mais s'ils ne l'attaquent pas, ou si la donation attaquée par eux, est déclarée valable, elle doit produire son effet; or, son effet essentiel et inévitable, c'est de conférer une créance personnelle au donataire contre le donateur!

Quant à cette seconde proposition, d'où il résulterait que tous les créanciers à titre onéreux devraient être payés avant le créancier à titre gratuit, elle est évidemment bien plus impossible encore. Et lorsque, pour la soutenir, on invoque la maxime : *nemo liberalis, nisi liberatus*, nous répondons, avec notre honorable collègue, M. Labbé, que jamais on n'en a fait *un plus étrange abus!* (*J. du P.*, 1860, p. 334.) Chacun sait, en effet, que cette maxime est étrangère aux donations entre-vifs, et qu'elle s'applique seulement aux légataires dans leurs rapports avec les créanciers de la succession. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. II, n° 522; t. III, n° 295; t. V, n° 122; et notre *Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 294.)

Il ne faudrait pas objecter que la donation d'une somme payable au décès, ainsi caractérisée, ne confère au donataire qu'un droit incertain!

Le droit qui lui est conféré, est au contraire très-certain, aussi certain que le droit de tout créancier, même à titre onéreux; et, en cas d'insolvabilité du donateur, son héritier serait, en effet, tenu de payer le donataire,

même sur ses biens personnels, s'il avait accepté la succession purement et simplement. (Comp. Gabriel Demante, *Revue crit. de jurisprud.*, 1852, p. 562; Hérisson, *Revue pratique de droit français*, 1860, t. X, p. 35 et suiv.; Bauby, même *Revue*, 1862, t. XII, p. 17 et suiv.)

598. — Et de même que le donataire, créancier à titre gratuit, et les créanciers à titre onéreux, lorsqu'ils sont, les uns et les autres, purement chirographaires, doivent tous être payés au marc le franc;

De même, celui d'entre eux, quel qu'il fût, qui aurait une hypothèque, devrait être payé par préférence aux autres :

Le créancier à titre onéreux, s'il était hypothécaire, par préférence au donataire créancier, qui ne serait que chirographaire;

Et, réciproquement, le donataire créancier, s'il était hypothécaire, par préférence aux créanciers à titre onéreux, s'ils n'étaient que chirographaires;

Comme, évidemment, on suivrait entre eux l'ordre de date des inscriptions, s'ils étaient, les uns et les autres, hypothécaires. (Art. 2002, 2093, 2134.)

599. — Nous avons, jusqu'à présent, mis le donataire d'une somme payable au décès, en présence des créanciers à titre onéreux du donateur.

Il nous reste à le mettre en présence d'un autre donataire, créancier comme lui, à titre gratuit, d'une somme payable au décès du donateur.

Le 1er janvier 1861, j'ai donné cinquante mille francs à Primus, payables au jour de ma mort.

Le 1er janvier 1862, j'ai donné à Secundus également une somme de cinquante mille francs, payable à la même époque.

La seconde donation peut avoir été faite avec la garantie ou sans la garantie d'une affectation hypothécaire sur les immeubles du donateur.

Nous examinerons successivement chacune de ces hypothèses.

400. — Et d'abord, supposons que la seconde donation n'est, pas plus que la première, accompagnée d'une hypothèque.

Le donateur meurt; et son actif est insuffisant pour payer intégralement les deux donataires.

Il s'agit de savoir s'ils viendront, par contribution, au marc le franc?

Ou, au contraire, si les payements doivent avoir lieu dans l'ordre des dates des donations; de sorte que le premier donataire serait payé avant le second donataire, qui ne pourrait obtenir que ce qui resterait après l'entier payement du premier?

Mais, pourrait-on dire, est-ce que cette question du concours de plusieurs donataires successifs de sommes payables au décès, n'est pas elle-même résolue d'avance par la solution qui vient d'être appliquée à la question du concours d'un pareil donataire et de créanciers à titre onéreux du donateur?

Si, en effet, le créancier, même à titre onéreux, antérieur à la donation, est obligé de subir la contribution avec le donataire postérieur, par cette raison qu'ils sont également, l'un et l'autre, de simples créanciers chirographaires, auxquels la règle posée par l'article 2093 est applicable, cette même raison n'existe-t-elle pas entre plusieurs donataires successifs?

Et comment se pourrait-il que le donataire antérieur eût, à l'encontre du donataire postérieur, un droit de préférence que le créancier à titre onéreux n'aurait pas à l'encontre du donataire postérieur!

Nous le croyons fermement ainsi, et qu'en conséquence le payement devra être fait, entre eux, au marc le franc, sans égard à l'ordre de date des donations.

Mais il faut que nous ajoutions que la doctrine contraire est défendue par des autorités du plus grand poids.

Voici les arguments sur lesquels on la fonde :

1° On invoque d'abord le principe essentiel qui sert de fondement à toute la théorie des donations, c'est-à-dire cette irrévocabilité, qui s'oppose non-seulement à ce que le donateur revienne directement sur ce qu'il a fait, mais à ce qu'il y puisse porter, même indirectement, atteinte, au moyen de dispositions postérieures, qui ne laisseraient plus, dans son patrimoine, de quoi acquitter les premières dispositions. (Art. 894, 943, 944, 945, 946.)

Or, le donateur aurait un moyen sûr de défaire ce qu'il aurait fait, si le donataire antérieur était obligé de subir la concurrence du donataire postérieur; il n'aurait guère qu'à le vouloir, puisqu'il lui suffirait, pour cela, de consentir de nouvelles donations.

Donc, une telle doctrine est inadmissible.

2° La preuve en est encore, dit-on, dans l'article 923, qui veut que, lorsqu'il y a lieu à réduire les donations entre-vifs pour satisfaire la réserve, la réduction se fasse *en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes.*

Il est vrai que cet article ne dispose textuellement que pour le cas où il s'agit de refaire la réserve.

Mais il n'est pas moins certain qu'on doit l'appliquer à tous les cas où, même indépendamment de l'existence d'héritiers réservataires, le patrimoine du donateur est insuffisant pour l'acquittement intégral des donataires.

Ainsi l'exige le principe même, dont l'article 923 n'est qu'une simple conséquence, à savoir : l'irrévocabilité de la donation entre-vifs!

Il faut donc dire, dans un cas comme dans l'autre, que « ce sont les dernières libéralités, *auxquelles la matière manquait*, qui doivent céder aux premières; que celui qui donne, s'oblige; or, *qui s'oblige, oblige le sien;* que les droits de même sorte, qu'il concède à d'autres postérieurement, ont bien aussi pour gage son patrimoine,

mais diminué de tout ce qu'il en a déjà distrait; qu'il ne peut donner que ce qui lui reste.... » (M. Nicias Gaillard, cité *infra*.)

3° On ajoute enfin que si l'article 923 est applicable *a pari*, c'est *a fortiori* que l'article 1083 est applicable. En effet, si l'institution contractuelle, qui n'est pas absolument irrévocable, s'oppose néanmoins à ce que le donateur fasse des donations au préjudice de l'institué, à combien plus forte raison la donation entre-vifs, avec son irrévocabilité absolue, doit-elle garantir le donataire contre la concurrence de tout donataire postérieur. (Comp. Limoges, 18 juin 1859, Vigne-Salvagna, Dev., 1860, I, 203; Nicias Gaillard, *Revue crit. de législat.*, 1860, t. XVI, p. 193 et suiv.)

401. — Cette argumentation est-elle décisive?

Il s'en faut bien ! suivant nous ; et nous espérons l'avoir déjà, par avance, démontré. (*Supra*, nos 394-397.)

Nous allons toutefois compléter, spécialement sur ce point, notre démonstration :

1° Le donateur sans doute ne peut, ni directement, ni indirectement, reprendre ce qu'il a donné.

Mais qu'est-ce que le donateur a donné, dans notre hypothèse, et quel est l'objet de la donation?

Toute la question est là! et les termes en étant bien posés, il est facile de prouver que l'argument déduit, par la doctrine que nous combattons, du principe de l'irrévocabilité de la donation, se retourne contre elle dans tous les cas!

Si, en effet, on prétend que la donation d'une somme payable au décès du donateur, a pour objet les biens eux-mêmes en nature, dont le donateur est propriétaire au moment de la donation, l'argument serait fondé! car le donateur aurait alors le moyen de porter indirectement atteinte au droit du donataire, en faisant, aux dépens des biens qu'il lui a donnés, de nouvelles donations encore. L'argument donc, disons-nous, serait fondé; oui! mais

quelle en devrait être la conséquence? c'est la nullité même de la donation! Telle est, en effet, toujours la sanction du principe de l'irrévocabilité; et voilà comment l'article 945 dispose que la *donation est nulle*, si le donateur s'est réservé la faculté d'anéantir ou de diminuer le droit du donataire, en contractant de nouvelles dettes. Aussi, avons-nous vu plusieurs jurisconsultes enseigner, par ce motif, la nullité de la donation d'une somme payable au décès du donateur. (*Supra*, n° 388.)

Mais, au contraire! la doctrine, que nous combattons, reconnaît la validité de la donation; et nous l'approuvons, certes, tout à fait en cela.

Eh bien! alors, il faut nécessairement aussi qu'elle reconnaisse que cette donation n'a pas pour objet les biens eux-mêmes en nature; et il ne faut pas dire que le second donataire d'une somme payable au décès du donateur, a bien aussi pour gage son patrimoine, *mais diminué de tout ce qu'il en a déjà distrait* au profit du premier donataire; et que le donateur *n'a pu donner que ce qui lui restait*. (*Revue crit. de législat., loc. supra cit.*)

Toutes ces formules, en effet, impliqueraient l'idée d'une transmission de propriété ou d'un droit réel quelconque au profit du donataire antérieur, et que la donation qui lui a été faite, porterait directement sur les biens mêmes du donateur.

Il faut, disons-nous, renoncer à ces formules; ou, si on les maintient, ce n'est pas la préférence du premier donataire sur le second qu'il faut proclamer; c'est la nullité de la donation elle-même!

La donation d'une somme payable au décès ne peut être, en effet, déclarée valable qu'autant que l'on reconnaît qu'elle a pour objet une créance personnelle, dont le donateur se constitue débiteur envers le donataire.

Mais alors, et tout aussitôt, s'évanouit l'argument que la doctrine, que nous combattons, prétend déduire du principe de l'irrévocabilité, pour créer, au profit du pre-

mier donataire, un privilége contre le second donataire.

Il est manifeste, en effet, que le donateur, qui a donné d'abord à l'un une somme payable à son décès, ne porte aucune atteinte, ni directement, ni indirectement, à cette première donation, lorsqu'il fait ensuite à un autre une seconde donation d'une somme également payable à son décès.

Qu'a-t-il donné, en effet, d'abord?

Un droit personnel de créance, tel, par conséquent, que ce droit existe et se comporte, si j'osais dire ainsi, avec les avantages et les inconvénients, qui y sont attachés, et dans lesquels précisément ce droit consiste;

Or, celui qui est créancier purement personnel et chirographaire, ne saurait certes avoir la prétention que son droit de créance fasse obstacle à ce que le débiteur, qui est obligé envers lui, contracte ensuite de nouvelles dettes : *Nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem* (L. I, § 2, ff. *de Separat.*);

Donc, le premier donataire d'une somme payable au décès du donateur, ne peut pas davantage s'y opposer.

Car le droit qui lui a été donné est ainsi fait, qu'il n'en demeure pas moins dans sa plénitude et dans son intégrité, malgré les dettes nouvelles, à titre gratuit ou à titre onéreux, que le donateur pourra contracter ensuite.

Il demeure, en effet, toujours, *après* comme *avant*, ce qu'il était, à savoir : un droit de créance personnelle, soumis, par sa nature même, ou plutôt par son essence, à toutes les éventualités qui, dans l'avenir, pourront augmenter ou diminuer le nombre des créanciers du même débiteur, susceptibles de concourir avec lui ou même de le primer.

Est-ce que l'on irait jusqu'à dire que celui qui a donné à une personne une somme payable après son décès, ne pourrait pas donner ensuite à une autre personne une

somme actuellement payable, et qu'il payerait, en effet, actuellement?

Il faudrait sans doute aller jusque-là dans la doctrine contraire, et même *a fortiori !*

Mais, en vérité, quel serait donc le droit qui, au jour du décès du donateur, appartiendrait au premier donataire non payé, contre le second donataire payé? et quelle action serait-il possible de mettre à son service?

Il nous semble évident qu'il n'y en aurait aucune!

Eh bien! de même que le second garderait ce qu'il aurait reçu, à l'encontre du premier qui n'aurait rien reçu; de même, ils doivent venir, tous les deux, en contribution, dans le cas où ils n'ont rien reçu ni l'un ni l'autre.

Ah! sans doute, le donataire antérieur d'une somme payable au décès, peut prétendre que la donation postérieure d'une somme actuellement payable, ou payable seulement, comme la sienne, au décès du donateur, a été faite en fraude de ses droits; et nous ne demandons pas mieux que de reconnaître que cette prétention pourra être sérieuse et réussir dans le cas où le donateur n'avait pas, et savait effectivement qu'il n'avait pas, au moment de la seconde donation, des biens suffisants pour satisfaire aux droits des deux donataires. Mais alors ce ne sera pas un droit de préférence que le premier donataire pourra demander contre le second; ce qu'il devra et ce qu'il pourra seulement demander, c'est la nullité de la seconde donation, en vertu de l'article 1167. (Comp. Labbé, *J. du P.*, 1860, p. 353 et suiv.)

2° Tout est logique et d'une facile application dans la doctrine que nous défendons.

Tout devient, au contraire, irrationnel et difficile, dans la doctrine contraire!

Et ce n'est point là, sans doute, l'une des moindres preuves que cette doctrine est en dehors des vrais principes.

Voilà, par exemple, un homme qui a donné le 1er janvier

vier, à Primus, 50 000 fr., payables à son décès; il a emprunté ensuite, le 1er février, 50 000 fr. à Secundus, remboursables aussi à son décès; et enfin, il a donné, le 1er mars, à Tertius, une somme de 50 000 fr., payable à la même époque.

Cet homme meurt, ne laissant que 80 000 francs.

Apparemment, Primus, le donataire du 1er janvier, ne saurait avoir la prétention d'être payé avant Secundus, le prêteur du 1er février; et tous les deux viendront au marc le franc.

Mais Secundus, de son côté, quoique créancier à titre onéreux du 1er février, ne serait pas plus fondé à prétendre être payé par préférence à Tertius, le donataire du 1er mars; et ils viendront aussi, tous les deux, au marc le franc. (*Supra*, n° 397.)

Et maintenant, que l'on explique comment il se pourrait faire que Primus, le donataire du 1er janvier, eût la préférence sur Tertius, le donataire du 1er mars; lorsque, d'une part, ce même Primus n'a pas la préférence sur Secundus, le prêteur du 1er février; et que d'autre part, Tertius, le donataire du 1er mars, a lui-même le droit de concourir avec Secundus!

Comment, voilà deux créanciers à titre gratuit, qui n'ont, l'un et l'autre, contre le créancier à titre onéreux, que des droits égaux au sien; et ils n'auraient pas eux-mêmes, des droits égaux, l'un envers l'autre!

La contradiction serait bien plus grande, et elle dégénérerait même en une véritable impossibilité d'exécution, si l'on supposait que, parmi plusieurs donataires et plusieurs créanciers successivement entremêlés à des dates différentes, les uns auraient des hypothèques, tandis que les autres n'en auraient pas! (Comp. Bauby, *Revue pratique du droit français*, 1860, *loc. supra cit.*)

Et la préférence, que l'on prétend accorder au premier donataire, cette préférence occulte, que rien ne pourrait révéler aux tiers, ne serait-elle pas, en outre, une viola-

tion des plus dangereuses de tout notre régime hypothécaire, qui a pour base la publicité! (Art. 2134.)

3° Au point où nous en sommes, il est permis d'affirmer que l'article 923 ne saurait être entendu de manière à fournir un appui solide à la doctrine contraire.

C'est qu'en effet, l'ordre chronologique, d'après lequel cet article veut que les donations soient successivement soumises à la réduction, est fondé, non pas seulement, ni même principalement, sur le principe de l'*irrévocabilité*, mais avant tout sur le principe de l'*indisponibilité!* (Comp. le tome II, n° 572.)

Le législateur a divisé en deux portions le patrimoine de celui qui laisse des héritiers à réserve : l'une, disponible; l'autre, indisponible. Toutes les donations qui ont été faites dans les limites de la portion disponible sont irréprochables; et ce sont celles-là seulement qui ont dépassé cette limite qui deviennent reprochables, au point de vue du droit de l'héritier réservataire.

Eh bien! quelles sont celles qui ont été faites en deçà, et quelles sont celles qui ont été faites au delà de la limite, qui sépare l'une des portions d'avec l'autre?

Le législateur a considéré, très-justement sans doute, que c'étaient les donations premières en date qui avaient été faites dans les limites, et que c'étaient les donations dernières en date, qui les avaient seules dépassées.

Et il a, en conséquence, imputé les premières sur la portion disponible, et les secondes sur la portion indisponible.

Donc, c'est là, en effet, une question d'imputation, principalement!

Mais tout autre est l'hypothèse, qui nous occupe!

« Ne voit-on pas, dit fort bien notre savant collègue M. Labbé, quelle énorme différence il y a entre le cas où il s'agit d'enlever à un donataire une partie de ce dont il est devenu propriétaire, afin de compléter la réserve, et le cas où il s'agit de déterminer ce qu'un droit pur et

simple de créance autorise un donataire à toucher, à exiger d'un débiteur insolvable! » (*J. du Palais*, 1860, *loc. supra cit.*)

4° Reste enfin l'argument qui a été déduit de l'article 1083, et auquel voici notre réponse :

De deux choses l'une :

Ou il s'agit d'une donation universelle de biens présents et à venir; et, dans ce cas, si le donataire postérieur d'une somme payable au décès du donateur, ne peut pas l'obtenir à l'encontre du donataire universel antérieur, cela n'a rien de particulier à la donation d'une somme payable au décès; puisque toute autre donation entre-vifs ne serait pas valable à l'encontre de ce donataire; c'est qu'en effet, la donation universelle a produit, en sa faveur, une sorte de réserve, et par suite d'indisponibilité!

Ou il s'agit d'une donation de biens à venir, qui a elle-même pour objet une somme payable au décès du donateur; et, dans ce cas, nous maintenons notre doctrine, même à l'encontre de ce donataire de biens à venir; et nous décidons que le donataire entre-vifs postérieur d'une somme payable au décès, aura le droit de venir par contribution avec lui; car la donation de biens à venir n'aurait, dans ce cas aussi, pour objet qu'un droit pur et simple de créance! et il nous paraît impossible d'admettre que le donataire de biens à venir ait un droit plus solide que le donataire entre-vifs de biens présents! M. Dutruc, qui admet cette différence, a fait, en cela, suivant nous, une concession compromettante pour notre doctrine, qu'il a d'ailleurs, sur les autres points, très-bien défendue. (Dev., 1859, II, 465, notes 1, 2, 3; comp. Labbé, *J. du P.*, 1860, *loc. supra cit.*)

Ainsi l'argument déduit de l'article 1083, n'aboutit qu'à cette alternative : ou qu'il ne porte pas du tout, ou qu'il porte à faux!

Nous concluons donc que les deux donataires de sommes

payables au décès du donateur, viendront au marc le franc, comme deux créanciers purement chirographaires, sans que l'antériorité du titre de l'un puisse le faire préférer à l'autre. (Comp. Bonnet, *Revue crit. de jurisprud.*, 1860, p. 413 et suiv. ; Hérisson, *Revue pratique du droit français*, 1860, p. 34 et suiv. ; Dutruc, Labbé, *loc. supra cit.*; Dalloz, 1860, I, 185, *Observations*; Bauby, *Revue pratique du droit français*, 1862, p. 5 et suiv.)

402. — De ce que le donataire antérieur et le donataire postérieur de sommes payables au décès viennent au marc le franc, lorsqu'ils sont, tous les deux, créanciers chirographaires, il faut conclure aussi nécessairement que celui des deux, dont la donation aurait été garantie par une hypothèque, aurait sur l'autre la préférence. (Art. 2094, 2114.)

Le donataire antérieur pourra sans doute trouver dans l'hypothèque, qui aurait été accordée au donataire postérieur, un moyen de plus pour soutenir que la seconde donation a été faite en fraude de ses droits; et la vérité est que cette garantie spéciale pourra en être un sérieux indice.

Mais cet indice lui-même ne serait pas, à beaucoup près, toujours suffisant; il se pourra, au contraire, que la seconde donation ait été tout aussi loyalement faite que la première; et alors, il ne sera nullement injuste, après tout, que le second donataire, qui a été mieux avisé que le premier, recueille le prix de sa prévoyance : *jura vigilantibus prosunt !*

On reconnaît, dans la doctrine contraire, que le donataire d'une somme payable au décès du donateur, n'aurait aucun droit à exercer, à l'encontre d'un donataire postérieur, au profit duquel le donateur aurait disposé de tel ou tel de ses immeubles, si ce nouveau donataire faisait transcrire l'acte de donation. (Art. 939, 941 ; M. Nicias Gaillard, *loc. supra.*)

Cela est, en effet, d'évidence !

Mais par la même raison que le donataire d'une somme payable au décès doit respecter le droit réel de propriété du donataire, qui a *transcrit*, nous croyons qu'il doit aussi respecter le droit réel de préférence du donataire, qui a *inscrit*. (Art. 2093, 2094, 2114, 2134; et les citations, *supra*, n° 401.)

403. — Et puisque la donation d'une somme payable au décès du donateur peut être, comme toute autre créance, garantie par une hypothèque sur les immeubles présents du donateur (art. 2129), on ne saurait non plus, à notre avis, mettre en doute qu'elle puisse être aussi garantie par une hypothèque sur ses immeubles à venir, sous les conditions déterminées par l'article 2130.

La Cour de cassation a jugé, il est vrai, que, dans notre ancien droit, une pareille donation n'emportait pas hypothèque sur les biens à venir. (31 mars 1824, *J. du P.*, t. 69, p. 524.)

Mais il nous paraît difficile de concilier cette décision avec la doctrine, que la Cour suprême a maintes fois elle-même consacrée, de la validité des donations payables à terme.

Aussi, pensons-nous, avec Demante, qu'elle ne doit pas faire jurisprudence. (T. IV, n° 85 *bis*, III; *voy.* toutefois Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 7 *bis*, note *a*.)

404. — Les développements, que nous venons de fournir sur le caractère et les effets de la donation d'une somme payable au décès du donateur, ont assez prouvé que nous avons toujours eu en vue l'hypothèse d'une donation par laquelle le donateur se constituait lui-même, de son vivant, actuellement et irrévocablement, débiteur de la somme donnée, dont l'exigibilité était seulement différée, par un terme, jusqu'à l'époque de sa mort. (*Supra*, n° 387.)

Mais la doctrine, que nous avons établie pour cette hypothèse, ne serait, au contraire, nullement applicable à l'hypothèse de la donation d'une somme *à prendre sur les*

bien que le donateur laissera à son décès;... sur la succession du donateur;... sur les plus clairs deniers de sa succession, etc.

De ces formules, en effet, ou de toute autre formule semblable, ce qui paraît bien résulter, c'est que le donateur, sans vouloir lui-même se constituer actuellement débiteur, n'a entendu conférer qu'une créance éventuelle contre sa succession, et qui ne devra se réaliser, quant à son existence même, que dans la mesure des biens qu'il laissera au jour de son décès.

Or, il est manifeste qu'une donation ainsi faite constitue une donation de biens à venir, nulle, par conséquent, aux termes de notre article 943, et qui ne pourrait être valablement faite que par contrat de mariage. (Art. 947, 1082, 1086, 1093.)

Cette distinction, tout à fait juridique, est aussi fort importante; et c'est peut-être parce qu'elle n'a pas été toujours assez nettement posée, que se sont élevées, dans ce sujet, toutes les controverses auxquelles nous venons d'assister! (*Supra*, n[os] 388 et suiv.)

N'est-il pas même arrivé qu'elle a été niée complétement? (Comp. Lyon, 13 juillet 1831, Fraisse, Dev., 1832, II, 174; Poujol, art. 943, n° 4; Arnauld, *Revue de législ.* de M. Wolowski, 1851, p. 369.)

Mais empressons-nous de dire qu'elle est, à peu près, unanimement admise dans la jurisprudence et dans la doctrine. (Comp. Metz, 5 août 1819, Sirey, 1821, II, 7; Cass., 8 juill. 1822, Sirey, 1822, I, 434; Cass., 29 déc. 1823, Party, Sirey, 1824, I, 106; Rouen, 3 mars 1834, de Villequier, Dev., 1834, II, 582; Cass., 15 juill. 1835, de Villequier, Dev., 1836, I, 153; Cass., 25 juin 1839, Blanchaud, Dev., 1839, I, 545; Cass., 16 mai 1855, de Dauvet, Dev., 1855, I, 490; Paris, 14 juill. 1859, Isambert, Dev., 1859, II, 471; Cass., 18 nov. 1861, Frilet, Dev., 1862, I, 33; Delvincourt, t. II, p. 490, note 4; Grenier, t. I, n° 7; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Du-

ranton, t. VIII, n° 458; Coin-Delisle, art. 943, n° 7; Vazeille, art. 943, n° 2; Marcadé, art. 943, n° I; Taulier, t. IV, p. 82; Troplong, t. III, n°s 1199, 1208 et 1209; Saintespès-Lescot, t. III, n° 755; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 15; Aubry et Rau, t. V, p. 417; Demante, t. IV, n° 85 *bis*, IV; Bonnet, *Revue crit. de jurisprud.*, 1860, p. 414.)

405. — Dans quels cas la donation d'une somme payable au décès, devra-t-elle être considérée comme la donation d'une créance actuelle et irrévocable contre le donateur lui-même ?

Dans quels cas, au contraire, comme une simple expectative de créance sur les biens de la succession du donateur, si, à cette époque, il en laisse?

Ce n'est plus là évidemment qu'une question de fait et d'interprétation.

Les termes de l'acte, la qualification que les parties elles-mêmes lui auront donnée, seront à considérer, quoique pourtant, bien entendu, il ne dépende pas d'elles de valider, par la fausse appellation de donation entre-vifs, un acte qui ne serait, en soi, qu'une véritable donation à cause de mort.

Aussi, doit-on s'attacher au caractère essentiel de l'acte et aux effets qu'il doit nécessairement produire, sauf, en cas de doute, à le valider plutôt que de l'annuler, suivant la maxime qu'il faut interpréter les actes, en général, *potius ut valeant quam ut pereant.*

Certaines circonstances seraient particulièrement de nature à imprimer à l'acte le caractère d'une donation entre-vifs; comme si, par exemple, le donateur s'était obligé à servir lui-même les intérêts de la somme donnée; s'il avait consenti une hypothèque pour sûreté du payement de cette somme; s'il avait stipulé soit une réserve d'usufruit, soit un droit de retour.

Mais, finalement, c'est aux magistrats qu'il appartient, dans tous les cas, de discerner, en fait, le véritable carac-

tère de la donation. (Comp. Cass., 22 avril 1817, de Vernon, Sirey, 1818, I, 52; Rouen, 9 déc. 1825, Guillard, Sirey, 1826, II, 244; Riom, 23 févr. 1825, Mourguy, Sirey, 1827, II, 26; Paris, 27 déc. 1834, Morta, Dev., 1835, II, 166; *voy.* toutefois Cass., 29 déc. 1823, Party, Sirey, 1824, I, 106; Cass., 15 juill. 1835, de Villequier, Dev., 1836, I, 153; Paris, 14 juill. 1859, Isambert, Dev., 1859, II, 471; Cass., 18 nov. 1861, Frilet, Dev., 1862, I, 33; Pau, 9 juin 1862, Fremiot, Dev., 1862, II, 469; *Nouveau Denizart*, v° *Donation*, p. 70; et les citations *supra*, n° 404.)

406. — Est-il besoin, après ce qui précède, d'ajouter qu'on ne saurait admettre aujourd'hui la doctrine qui considérait autrefois comme valable la donation entre-vifs de tous les meubles, qui se trouveront au décès du donateur! (Comp. Louët, lettre D, somm. 10.)

Cette donation, que quelques arrêts avaient validée, en se fondant sur la loi 16, au Digeste, *de Donationibus*, tomberait certainement, soit devant notre article 943, soit devant l'article 948, qui n'en est lui-même que la sanction. (Comp. Troplong, t. III, n° 1209.)

407. — C'est dans les termes les plus généraux que l'article 943 prohibe la donation des biens à venir.

Aussi, la prohibition comprend-elle indistinctement toutes les donations : celles qui seraient faites de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité, des biens du donateur, de même que celles qui seraient faites à titre particulier. (Comp. Furgole, sur l'article 15 de l'Ordonn. de 1731.)

408. — Peu importe aussi la faveur plus ou moins grande de la donation. (Furgole, *loc. cit.*)

Et la réserve, que le donateur aurait faite de l'usufruit de ses biens à venir, n'en effacerait pas non plus la nullité. (Comp. Auroux des Pommiers, sur l'article 210 de la *cout. de Bourbonnais*.)

409.— B. L'article 943 dispose, dans sa seconde partie, que si la donation comprend des biens à venir, elle sera nulle *à cet égard*. (*Supra,* n° 373.)

C'est-à-dire évidemment qu'elle n'en sera pas moins valable quant aux biens présents, quoiqu'elle soit nulle quant aux biens à venir.

Et, par là, le législateur de notre Code a tranché l'une des plus grandes controverses, qui aient été agitées, sur cette matière, dans notre ancienne jurisprudence.

La donation, qui comprenait tout à la fois les biens présents et les biens à venir, devait-elle être divisée? ou, au contraire, était-elle indivisible?

Trois opinions étaient en présence; et chacune d'elles avait des partisans considérables :

I. La première tenait pour la division, et que la partie valable de la donation ne devait pas être viciée par la partie qui était nulle : *Utilem partem donationis non vitiari per inutilem.* (Cujas, sur la loi 33 Cod. *De donat.*; Surdus, *consil.*, 430, t. III, n°s 56, 58; Lebrun, *des Success.*, liv. IV, chap. II, sect. II, n°s 38 et suiv.)

II. La seconde opinion, qui était défendue par Ricard, proposait de distinguer :

« Je voudrais, disait-il, pour recevoir ce partage, qu'il eût été stipulé qu'en cas que la donation ne pût valoir pour le tout, elle aurait son effet pour les biens présents, ou du moins qu'il parût, par les termes avec lesquels la donation a été conçue, que l'intention du donateur eût été d'en souffrir la division, au cas qu'elle ne pût pas subsister pour les biens à venir; sinon, et lorsque la donation des deux espèces de biens présents et à venir est tellement jointe qu'il n'y a pas lieu de présumer que le donateur se fût porté à donner l'un sans l'autre, on ne peut lui faire le préjudice de faire subsister le contrat pour les biens présents, en le cassant pour les biens à venir. » (1re part., n° 1024.)

III. Enfin, d'après la troisième opinion, c'était la nullité totale de la donation qu'il fallait prononcer.

N'est-il pas, en effet, disait-elle, contraire aux principes de diviser un contrat unique, et de voir deux donations distinctes dans un acte qui ne renferme qu'une seule donation? Ce serait d'ailleurs s'engager dans une voie pleine de difficultés, que de subordonner la solution aux circonstances particulières de chaque espèce, et d'admettre les conjectures déduites de la volonté plus ou moins vraisemblable du donateur.

On ajoutait qu'il convient d'autant plus de décider la question en droit, que presque toujours, en fait, le donateur qui dispose, par un seul et même acte, de ses biens présents et de ses biens à venir, entend que le donataire recueillera le tout ensemble et en bloc, non-seulement donc son actif et son passif présent, mais encore son actif et son passif futur. (Comp. Duval, *De rebus dubiis*, tract. II, n° 4; Pothier, *Des donat. entre-vifs*, sect. II, art. 11, § 3; et *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 19; Brodeau sur Louët, lettre D, somm. 10, n° 1.)

410. — Il faut bien que cette thèse soit difficile! et rien ne le prouve mieux que le curieux spectacle des vicissitudes que subirent ces différentes opinions dans l'histoire du droit privé.

La première opinion, celle qui admettait toujours la division de la donation, avait d'abord prévalu dans notre ancienne jurisprudence; deux arrêts, des 24 mai 1718 et 24 janvier 1729, l'avaient formellement consacrée. (*Journ. des audiences*, t. VII.)

Au contraire, la troisième opinion, qui n'admettait jamais la division, avait été consacrée par l'Ordonnance de 1731, dont l'article 15 portait que la donation des biens présents et des biens à venir serait nulle, *même pour les biens présents; et ce, encore que le donataire eût été mis en possession, du vivant du donateur, desdits bien présents, en tout ou en partie.*

Voici enfin que, par un nouveau revirement, la première opinion se relève dans notre article 943, qui admet la division.

411. — Une observation, toutefois, nous a frappé; c'est que la victoire semble toujours avoir appartenu (comme il arrive, hélas! bien souvent!) à l'un ou à l'autre des partis extrêmes; et nous constatons, avec un regret véritable, la mauvaise fortune, que paraît avoir toujours eue, dans cette controverse, l'opinion intermédiaire de Ricard.

Bergier nous apprend même « qu'une commission de célèbres magistrats du parlement de Toulouse, nommée par ce conseil pour juger, au souverain, une contestation dont Furgole rapporte l'espèce, avait cru, par un reste d'attachement aux principes, pouvoir adopter, depuis l'Ordonnance de 1731, la limitation proposée par Ricard; ces magistrats avaient pensé que la donation de biens présents et à venir faite à M. Dejosse par la dame de Leyrac, le 26 mai 1735, pouvait être divisée, parce qu'elle contenait cette clause, que, dans le cas où la disposition serait contestée sous prétexte qu'elle comprenait des biens à venir, *elle voulait qu'elle eût son effet pour les biens présents*. Mais Furgole, en rapportant le jugement souverain, qui est du 7 juin 1743, observe qu'il ne faut pas faire fond sur ce préjugé, parce qu'il a été cassé par arrêt du conseil du mois de février 1745. » (Sur Ricard, Ire part., n° 1026, note *s*.)

412. — Il était indispensable de recueillir ces traditions pour en venir à l'interprétation précise de notre article 943.

Eh bien! donc, cet article doit-il être interprété en ce sens qu'il ordonne toujours la division de la donation, et qu'il ne permette jamais d'en prononcer la nullité totale pour les biens présents comme pour les biens à venir?

Deux arguments, très-graves sans doute, se présentent pour l'affirmative :

D'abord, la généralité même du texte de l'article 943, qui ne paraît pas comporter de distinction;

Ensuite, le motif de ce texte, dont le but a été précisément, comme on disait autrefois, de tarir la source des difficultés, auxquelles aurait pu donner lieu la recherche plus ou moins conjecturale de l'intention du donateur. (*Supra*, n° 408.)

Notre avis est pourtant que cette doctrine serait trop absolue; et nous croyons devoir proposer encore aujourd'hui, même en présence de l'article 943, la limitation, que proposait autrefois Ricard, c'est-à-dire que la donation de biens présents et à venir devra être annulée pour le tout, lorsqu'il sera reconnu, en fait, que telle a été la volonté du donateur.

Que la généralité du texte de l'article 943 fasse naître, sur ce point, un doute, nous le comprenons; mais elle ne sera certès pas suffisante pour le résoudre dans le sens que l'on propose, si cette solution est, ainsi que nous pensons pouvoir le démontrer, contraire à tous les principes.

Nous avons déjà constaté qu'aucune libéralité, donation entre-vifs ou testament, ne peut exister sans la volonté, et bien moins encore! contre et malgré la volonté du disposant! (*Voy.* le t. I de ce *Traité*, n°s 204 et 207.)

Or, c'est là bien évidemment ce qui arriverait, si on déclarait valable pour les biens présents et nulle seulement pour les biens à venir, la donation que le donateur aurait, au contraire, annoncé ne vouloir faire que d'une manière indivisible.

Comment! le donateur aurait expressément déclaré, par une clause *ad hoc*, que si la donation, telle qu'il l'a faite, ne pouvait pas être valable pour le tout, il voulait qu'elle fût nulle pour le tout; et malgré cela, on validerait la donation pour partie!

Mais pourquoi donc? et qui pourrait souffrir, di-

sait énergiquement Ricard, que cet unique contrat fût *coupé en deux?* (*Loc. supra.*) Est-ce qu'il y a rien dans cette volonté, qui soit contraire aux lois ou à l'ordre public?

Nous annulerions donc, en effet, alors, la donation tout entière, malgré l'arrêt du Conseil, du mois de février 1745, qui n'a jamais été, suivant nous, ni autrefois ni aujourd'hui, un précédent bon à suivre. (*Supra*, n° 40.)

413. — Si la volonté expressément manifestée en ce sens par le donateur doit être respectée, il n'y a pas de motif pour que l'on ne respecte pas aussi sa volonté tacitement manifestée, lorsqu'elle est d'ailleurs certaine.

Primus a donné ses biens présents et à venir à Secundus, cumulativement, en bloc, ajoutant qu'il voulait en faire son héritier contractuel.

Est-ce qu'il n'y a pas là uniquement, en effet, une institution contractuelle, qui ne peut être faite valablement que par contrat de mariage? (Art. 943, 947, 1082.)

Et il ne serait pas même nécessaire, pour que l'on dût n'y voir qu'une institution contractuelle, que l'addition que nous venons de supposer, s'y trouvât, s'il résultait évidemment de l'acte que c'est bien, en effet, uniquement une pure et simple donation de biens à venir, qui a été faite.

414. — Ce n'est pas à dire que nous désapprouvions la disposition de notre article 943, qui, contrairement à l'article 15 de l'ancienne Ordonnance, admet la division de la donation faite des biens présents et des biens à venir; et il nous paraît aussi raisonnable et juridique que la partie nulle de la donation ne réagisse pas, toujours et nécessairement, sur la partie valable.

Mais encore faut-il que la donation offre deux parties, entre lesquelles cette division, cette séparation soit possible!

Il en serait certainement ainsi, dans le cas où une do-

nation ayant été faite des biens présents et des biens à venir, les biens présents auraient été l'objet d'un état détaillé.

Cet état étant nécessaire pour la validité même de la donation d'effets mobiliers (art. 948), il n'y aurait pas de difficulté à déclarer la donation valable pour les effets détaillés, tout en la déclarant nulle pour les biens à venir.

Quant aux immeubles, l'état n'est pas, il est vrai, nécessaire; mais peu importe! les immeubles étant par eux-mêmes facilement reconnaissables, on saurait toujours quels sont ceux qui appartenaient au donateur à l'époque de la donation; et la donation, quant à ces immeubles, serait aussi valable, quoiqu'elle fût nulle pour les biens à venir. (Comp. Demante, t. IV, nº 85 *bis*, V.)

415. — La circonstance surtout la plus décisive pour faciliter cette division, serait que le donataire eût été mis en possession des biens présents.

Cette circonstance, sans doute, n'est pas indispensable; et, à l'inverse de l'Ordonnance de 1731, qui n'admettait pas la division des biens présents et des biens à venir, *encore que le donataire eût été mis en possession de biens présents, du vivant du donateur* (art. 15), nous pouvons dire, au contraire, que l'article 943 admet la division, encore que le donataire n'ait pas été mis en possession de biens présents.

Il est vrai! mais on ne saurait nier en même temps que la mise en possession des biens présents ne soit, en faveur du donataire, la preuve la meilleure de la divisibilité de la donation.

416. — II. La seconde application du principe d'irrévocabilité, que nous étudions (*supra*, nº 272) se trouve dans l'article 944, en ces termes :

« Toute donation entre-vifs faite sous des conditions « dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle. »

Cet article, à vrai dire, pose la règle générale, dont les autres articles, qui le précèdent et qui le suivent, ne sont eux-mêmes que des conséquences; nous venons de voir, en effet, que si, d'après l'article 943, la donation ne peut pas comprendre les biens à venir, c'est qu'elle serait faite alors sous une condition, dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur (*supra*, nos 373 et suiv.); et nous allons bientôt voir aussi que telle est l'explication des articles 945 et 946.

La justesse de cette observation ressort bien clairement de l'article 16 de l'Ordonnance de 1731, auquel notre article 944 a été emprunté, et qui, après avoir réuni, dans une seule disposition, les trois dispositions des articles 943, 945 et 946, ajoutait que cette disposition *sera observée généralement à l'égard de toutes les donations faites sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur.*

417. — Cette origine de l'article 943 va nous fournir aussi la solution d'une controverse, que les termes dans lesquels il est conçu, ont tout d'abord soulevée.

La disposition qu'il renferme, est-elle particulière aux donations entre-vifs?

Ou n'y faut-il voir, au contraire, que l'application d'un principe général commun à toutes les conventions?

Notre Code, dans le titre *des Contrats ou Obligations conventionnelles en général*, distingue trois sortes de conditions :

1° La condition casuelle, qu'il définit : celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier et du débiteur (art. 1169);

2° La condition potestative, qu'il définit : celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher (art. 1170)

3° La condition mixte, ou celle qui dépend tout à la

fois de l'une ou de l'autre des parties contractantes et de la volonté d'un tiers (art. 1171).

Or, les contrats ou obligations conventionnelles en général peuvent être valablement faits sous l'une ou l'autre de ces trois conditions sans distinction ; non-seulement donc sous une condition casuelle ou mixte, mais encore sous une condition potestative, soit suspensive, soit résolutoire.

Il ne faudrait pas objecter l'article 1174, qui dispose que :

« Toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contrac-
« tée sous une condition potestative de la part de celui
« qui s'oblige. »

Car la condition potestative, dont il est question dans cet article 1174, n'est pas la même que celle dont il est question dans l'article 1170; celle que l'article 1174 a en vue, est la condition purement et absolument potestative : *Si je veux*, *si cela me plaît*, *ex mero arbitrio*, et qui, étant exclusive de tout lien, est par cela même exclusive de toute convention, de toute obligation.

Très-différente est la condition potestative, définie par l'article 1170, où la convention dépend d'un événement, suivant qu'il arrivera ou qu'il n'arrivera pas, encore bien qu'il soit au pouvoir de l'une des parties de le faire arriver ou de l'empêcher !

Ce n'est pas ici le lieu de nous arrêter à cette thèse ; qu'il nous suffise de dire qu'elle a toujours été et qu'elle est encore certaine, en matière de conventions ordinaires. (Comp. Pothier, *des Obligat.*, n° 48 ; Toullier, t. VI, n° 495, et t. XII, n° 86.)

418. — Ce que nous devons seulement examiner ici, c'est à savoir si elle est applicable aux donations entre-vifs ;

Ou, en d'autres termes, si l'article 944 n'est applicable, suivant le droit commun, qu'à la condition purement potestative de l'article 1174 ;

Ou, au contraire, s'il est, par exception au droit commun, applicable à la condition potestative de l'article 1170?

Pour soutenir que l'article 944 n'est qu'une application du droit commun et qu'il ne se réfère qu'à l'article 1174, on a raisonné ainsi :

1° L'article 944 ne prohibe que les conditions, dont l'exécution dépend *de* LA SEULE *volonté du donateur;*

Or, cette définition ne se rapporte pas à l'article 1170, où l'exécution de la condition ne dépend pas de la seule volonté de la partie, puisqu'elle est, au contraire, subordonnée à l'accomplissement ou au non-accomplissement d'un événement quelconque;

Donc, ce n'est qu'à l'article 1174, que l'article 944 se réfère; parce que ce n'est, en effet, que de la condition prévue par l'article 1174, que l'on peut dire que l'exécution en dépend *de la seule volonté* du donateur.

2° On ajoute que rien ne justifierait, logiquement, philosophiquement, cette exigence particulière dans les donations entre-vifs; à ce point même que, si le législateur avait dû faire, sous ce rapport, une différence entre les conventions à titre gratuit et les conventions à titre onéreux, c'est en faveur des premières, plutôt encore qu'en faveur des secondes, qu'il aurait dû montrer moins de sévérité. (Comp. Bauby, *Revue pratique de droit français*, 1862, t. XIII, p. 6 et suiv.; et p. 10, 11; *voy.* aussi Duranton, t. VIII, n° 374; Taulier, t. IV, p. 7.)

Il faut néanmoins, à notre avis, tenir pour certain que l'article 944 consacre, relativement aux donations entre-vifs, cette sévérité plus grande, et que la condition potestative, telle qu'elle est définie par l'article 1170, qui ne vicie pas les contrats en général, vicie, au contraire, les donations (comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 329).

Ce n'est pas que nous prétendions justifier, au point de vue philosophique; une telle différence; ceux qui ont entrepris de rattacher au droit romain cette exception-

nelle irrévocabilité de la donation, en invoquant la loi 167, au Digeste, *De regulis juris : Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt*, et même aussi d'en faire *une maxime de droit naturel*, en invoquant un passage isolé des *OEuvres de d'Aguesseau* (lettre XX), ceux-là nous paraissent en avoir méconnu le vrai caractère et surtout la véritable origine. (Comp. Ferrière, sur l'article 273 de la *cout. de Paris;* Bauby, *loc. supra.*) Nous croyons avoir prouvé, au contraire, que la maxime : *donner et retenir ne vaut,* ne peut guère recevoir, dans notre droit moderne, qu'une explication historique, et qu'elle n'y repose que sur l'autorité de la tradition. (*Voy.* le tome I, n° 26.)

Mais aussi cette autorité nous paraît irrécusable; et pour démontrer qu'en effet l'article 944 prohibe, dans les donations, la condition potestative, que l'article 1170 autorise dans les contrats ordinaires, il suffit d'en comparer le texte avec celui de l'article 16 de l'Ordonnance et des commentaires, dont ce dernier article a été autrefois l'objet.

On sait que l'article 16 de l'Ordonnance déclarait nulle aussi toute donation faite sous des conditions, *dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur.*

Et de quelle manière cet article était-il entendu et appliqué?

Écoutons Pothier :

« De là il suit qu'on ne peut donner sous une condition qui dépende de la volonté du donateur, même ses biens présents, ni quelque chose particulière; car cette donation pèche par le défaut d'irrévocabilité, *le donateur étant le maître,* EN FAISANT MANQUER LA CONDITION, *d'en anéantir l'effet.* » (*Des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 11, § 3; et *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans,* n° 18; ajout. Ricard, Ire part., n° 1038);

Or, l'article 944 est conçu dans les mêmes termes que l'article 16 de l'Ordonnance, à laquelle les rédacteurs de notre Code l'ont littéralement emprunté;

Donc, il a, dans notre Code, le même sens qu'avait l'article 16 dans l'Ordonnance;

Donc, la condition potestative, qu'il déclare incompatible avec l'irrévocabilité de la donation, est celle de l'article 1170, c'est-à-dire la condition potestative, suspensive ou résolutoire, qui laisserait, directement ou indirectement, au donateur le pouvoir d'anéantir la donation ou d'en diminuer les effets, en la subordonnant à un événement qu'il dépendrait de lui de faire arriver ou d'empêcher.

De cette vérité, il y a encore une autre preuve décisive :

C'est que les conditions potestatives qui, par exception, sont autorisées dans les donations par contrat de mariage, ne sont pas celles qui dépendent de la pure et simple volonté du donateur, *ex mero arbitrio;* celles-là, en effet, annuleraient la donation par contrat de mariage, comme toute autre donation, pour défaut de lien! Les seules conditions potestatives, que les donations par contrat de mariage comportent, sont celles *dont l'*EXÉCUTION *dépendrait de sa volonté* (art. 1086); or, le cas excepté doit, bien entendu, correspondre au cas compris dans la règle; donc, le cas compris dans la règle de l'article 944 est celui d'une condition subordonnée à un événement extérieur, à un *fait intermédiaire*, que la volonté du donateur peut faire arriver ou défaillir. (Comp. Orléans, 17 janv. 1846, Millet, Dev., 1846, II, 177; Toullier, t. III, n° 270; et Duvergier, *h. l.*, note *a;* Grenier, **t. I,** n° 11; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Troplong, t. III, n° 1207; Demante, t. IV, n° 86 *bis*, I; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 64, 65.)

419. — De ce qui précède il résulte :

D'une part, que certainement la donation peut être faite sous une condition *casuelle*, dans les termes de l'article 1169 (*infra*, n° 537);

Et, d'autre part, que certainement aussi, elle ne peut

pas être faite sous une condition *potestative,* dans les termes de l'article 1170.

420. — Mais reste à savoir si elle peut être faite sous une condition *mixte*, dans les termes de l'article 1171?

On pourrait hésiter d'abord peut-être à répondre affirmativement :

1° En effet, la condition n'en est pas moins considérée comme *potestative*, c'est-à-dire comme dépendant *de la seule volonté du donateur*, d'après l'article 944, quoiqu'elle dépende en même temps aussi *du hasard*; car la condition ne cesse d'être *potestative* pour devenir *casuelle* que lorsqu'elle dépend du hasard *et qu'elle n'est* NULLEMENT *au pouvoir du donateur* (art. 1169, 1170);

Or, pourquoi ne serait-elle pas également considérée comme potestative, c'est-à-dire comme dépendant *de la seule volonté du donateur*, d'après l'article 944, quoiqu'elle *dépende en même temps de la volonté d'un tiers?* (Art. 1171.)

Et si l'élément *casuel,* en se mêlant à l'élément *volontaire,* ne dénature pas le caractère de la condition potestative, y a-t-il un motif pour que l'élément provenant de la volonté d'un tiers le dénature davantage?

2° On pourrait ajouter qu'en effet la condition mixte dépend toujours de la volonté du donateur, et même de sa seule volonté, en ce sens que si cette volonté ne suffit pas pour la faire arriver, elle suffit du moins pour la faire défaillir; d'où il résulte que le donateur reste toujours maître du sort de la donation.

Il ne faudrait pas pourtant s'arrêter à ces objections; et nous croyons, au contraire, que la donation peut être valablement faite sous une condition mixte :

1° Si le législateur avait voulu que la donation ne pût être faite ni sous une condition potestative, ni même sous une condition mixte, mais seulement sous une condition casuelle, ce qu'il aurait dû dire, c'est qu'elle ne pourrait

être faite que sous une condition qui ne dépendrait nullement de la volonté du donateur. (Arg. de l'article 1169.)

Or, ce n'est point là ce qu'il a dit; et, en ne proscrivant que la condition dont l'exécution *dépend de* LA SEULE *volonté du donateur*, il a fait clairement voir qu'il autorise, au contraire, la condition qui, en dépendant aussi *de la volonté d'un tiers*, ne dépend pas évidemment de LA SEULE *volonté du donateur!*

2° On peut d'ailleurs raisonnablement expliquer cette différence entre le *hasard*, qui, en se mêlant à la condition potestative, ne la dénature pas, et la *volonté d'un tiers*, dont l'intervention, au contraire, la dénature.

La volonté d'un tiers! c'est un empêchement déterminé, qui certainement fera obstacle au libre et souverain exercice de la volonté du donateur!

Très-différent est ce qu'on appelle le hasard! c'est-à-dire ce futur et aléatoire contingent des éventualités diverses, incertaines et ignorées, qui embarrassent à chaque pas la faiblesse humaine, et qui déconcertent, à tout instant, nos volontés et nos projets, les projets et les volontés qui nous avaient d'abord paru les plus exempts de tout obstacle! c'est de ces hasards que le législateur n'a pas tenu compte dans notre matière des donations entre-vifs; et très-justement! car, à en tenir compte, aucune condition ne pourrait plus être considérée comme potestative, dans le sens de l'article 944 :

« .... Est-il aucun moment,
Qui vous puisse assurer d'un second seulement? »

Mais notre volonté n'en est pas moins, pour cela, considérée, en droit, comme tout à fait libre et potestative. (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 264; L. IV, § 1, ff., *De hæred. instit.*; L. *ult.*, ff. *De condit. instit.*; Cujas, lib. XIII, *Quæst. Papin.*, et *Observ.* 14, 2; Toullier, t. III, n° 270; Duranton, t. VIII, n° 477; Troplong, t. III, n° 1211; Demante, t. IV, n° 87 *bis*, I.)

421. — Tels nous paraissent être les vrais principes.

Et maintenant, dans quels cas la condition apposée à une donation devra-t-elle être considérée comme casuelle ou mixte?

Et dans quels cas, au contraire, comme potestative?

Ce sont là des applications qui sont, avant tout, subordonnées au caractère des faits de chaque espèce.

Nous voulons toutefois en examiner quelques-unes, parmi les plus importantes et les plus pratiques.

422. — On a, par exemple, souvent, dans notre ancien droit, et aussi dans notre droit nouveau, agité la question de savoir ce qu'il faut décider d'une donation qui a été faite par le donateur, sous cette condition, soit suspensive, soit résolutoire : *si je me marie*, ou *si je ne me marie pas.*

Et trois opinions se sont produites :

I. La première enseigne que ces deux conditions sont, l'une aussi bien que l'autre, potestatives, puisqu'il dépend toujours de la seule volonté du donateur de se marier ou de ne pas se marier. (Comp. Orléans, 17 janv. 1846, Millet, Dev., 1846, II, 177; Delvincourt, t. II, p. 76, note 3; Grenier, t. I, n°s 13 et suiv.; Vazeille, art. 944, n° 3; Marcadé, art. 944, n° 1.)

II. D'après la seconde opinion, la condition : *si je ne me marie pas*, est, en effet, potestative; mais, au contraire, il faut considérer comme mixte la condition : *si je me marie*, parce que, pour se marier, il faut le concours de deux volontés! (Comp. Toullier, t. III, n°s 272, 273; Duvergier, *h. l.*, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 66; ajout. Bergier sur Ricard, part. Ire, n° 1038; v. *J. du P.*, t. II, p. 679, édit. de 1713.)

III. Enfin, la troisième opinion, que nous croyons devoir proposer, fait une autre distinction, qui nous paraît plus juridique :

La condition purement abstraite, pour ainsi dire : *si je ne me marie pas*, ou même *si je me marie*, ellle la tient

pour potestative; et cela, même sans distinguer si un terme, plus ou moins rapproché, a été ou n'a pas été déterminé, dans lequel le donateur devrait se marier ou ne pas se marier;

Mais elle considère, au contraire, comme mixte la condition précisée et définie : *Si je me marie avec Sophie ou avec telle autre personne déterminée*; ou *si je ne me marie pas avec Sophie ou avec telle autre personne déterminée.*

Ce qui imprime, en effet, à la condition son caractère mixte, c'est justement qu'elle dépend, en même temps que de la volonté de l'une des parties, de la volonté d'un tiers désigné.

Mais la volonté d'un tiers inconnu, d'un tiers, quel qu'il soit! c'est un hasard alors comme un autre!

L'objection qui consiste à dire que l'on ne se marie pas tout seul, et qu'il y faut la volonté *d'un tiers*, n'est certes pas bien redoutable, quand le donateur peut s'adresser à toutes les personnes indéfiniment avec lesquelles la loi lui permet de se marier!

Ces motifs même démontrent qu'il en est, au contraire, autrement de la condition : *si je me marie avec telle personne;* ou *si je ne me marie pas avec telle personne.*

Nous devons dire, toutefois, que cette distinction a été méconnue par l'arrêt précité de la Cour d'Orléans, qui a déclaré nulle une donation, qui avait été faite par la dame Choisant aux enfants qu'avait eus d'un premier mariage le sieur Millet, avec lequel elle devait se marier; et la décision de la cour paraît même d'autant plus rigoureuse, que d'une part, la donation semblait avoir été faite purement et simplement, ou du moins que la condition ne résultait que de ces termes vagues qu'elle était faite en vue du mariage et à sa seule considération; et d'autre part, que le mariage de la dame Choisant avec le sieur Millet avait effectivement eu lieu.

Aussi, pensons-nous, malgré ce précédent, qui est peut-être dû à des circonstances particulières, dont l'ar-

rêt, d'ailleurs, ne fait pas mention, que la condition de se marier ou de ne pas se marier avec une personne déterminée, ne doit être considérée que comme une condition mixte, qui n'annule pas la donation. (Comp. Troplong, t. III, n° 1211; Saintespès-Lescot, t. III, n° 765; Demante, t. IV, n° 86 *bis*, II; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 206.)

423. — L'annotateur de Ricard nous apprend qu'un arrêt du 5 septembre 1702 déclara nulle une donation, qui avait été faite sous la condition qu'elle n'aurait pas d'effet, *si le donateur prenait un office ou s'établissait en boutique*. (Ire part., n° 1038.)

Et nous pensons qu'il faudrait, en effet, considérer encore aujourd'hui comme potestative la condition : *si j'embrasse ou si je n'embrasse pas tel état, telle profession.*

Il n'en serait autrement qu'autant que cette condition serait conçue de telle façon qu'elle dépendrait aussi de la volonté d'un tiers; comme, par exemple, si je deviens l'associé de Paul dans le commerce, qu'il a entrepris.

424. — A plus forte raison, ne devrait-on pas considérer comme potestative la condition dont l'exécution dépendrait, en même temps que la volonté du donateur, de la volonté du donataire. (Comp. Toulouse, 29 déc. 1825, Lay, D., 1833, II, 147; Taulier, t. IV, p. 83.)

Et voilà pourquoi nous adhérons à la doctrine de notre honorable collègue M. Labbé, qui enseigne qu'un donateur, qui gratifie un de ses parents, son héritier présomptif, par exemple, peut donner, sous la condition que si le donataire devient son héritier, la donation sera réduite, en tant que cela sera nécessaire pour l'exécution des libéralités que le donateur aurait faites même postérieurement; et cela, jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Car le donataire pourra, s'il le veut, ne pas subir la réduction, en renonçant à la succession du donateur.

(Comp. *Revue pratique de droit français*, 1861, t. IX, p. 265, 266.)

425. — On a mis en question de quelle manière il fallait considérer la condition : *si j'ai* ou *si je n'ai pas d'enfants*.

Sans entrer, à cet égard, dans une discussion délicate, où le bon goût pourrait courir quelques risques, il nous suffira de remarquer que le législateur lui-même a considéré cette condition comme casuelle, puisque, d'une part, il déclare valable la donation faite par une personne sans enfants, quoiqu'il y sous-entende de plein droit la condition résolutoire pour cause de survenance d'enfants (art. 960); et que, d'autre part, il déclare la donation réductible, eu égard au nombre des enfants du donateur, non pas à l'époque de la donation, mais à l'époque de son décès. (Art. 913, 920; comp. *infra*, n° 535; Demante, t. IV, n° 86 *bis*, III.)

426. — M. Bayle-Mouillard enseigne que :

« Pour apprécier si la condition est purement potestative, on est obligé quelquefois de la mettre en rapport avec la valeur de la donation. Habitant de Paris, je vous donne 100 000 fr., si je vais à Saint-Cloud ou à Versailles; la condition est, dit-il, évidemment potestative; il dépend uniquement de ma volonté d'aller ou de ne pas aller à Versailles. Mais si je vous donne 1000 francs, que vous me rendrez dans le cas où j'irais à l'île Bourbon, il sera difficile de regarder la condition comme purement potestative; on comprendra que le voyage de Bourbon ne sera pas fait pour annuler la donation, mais que les 1000 fr. doivent être rendus pour servir aux frais du voyage, dont on prévoyait la nécessité; voilà un acte potestatif en apparence, et qui ne l'est pas en réalité. » (Sur Grenier, t. I, n° 11, note *a*.)

Cette théorie est-elle exacte?

Nous ne le croyons pas :

1° Il nous paraît certain, d'abord, que les deux exem-

ples proposés par le savant magistrat, rentrent également dans les termes mêmes de l'article 944, et que, dans l'un comme dans l'autre, il s'agit d'une condition, *dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur.*

2° La différence que l'on prétend faire entre la première condition, dont l'exécution serait plus difficile, et la seconde condition, dont l'exécution serait plus facile, cette différence ne saurait être admise; ou bien alors, il faut se ranger du côté de ceux qui soutiennent que la théorie des conditions potestatives est la même pour les donations que pour les obligations conventionnelles en général; car ils enseignent eux-mêmes : « qu'il ne faut pas restreindre la condition potestative des articles 944 et 1174, à la condition *si voluero*, et qu'il faut, au contraire, apprécier en fait, d'après les circonstances de chaque cause, si la condition empêche le lien de droit de se former, par la raison qu'elle dépendrait *uniquement* de la volonté de l'obligé ou du donateur. » (Bauby, *Revue pratique de droit français*, 1862, t. XIII, p. 11 ; et *supra*, n° 418.)

Et telle paraît bien être effectivement aussi la doctrine de M. Bayle-Mouillard, qui ne déclare la donation nulle qu'autant que la condition est *purement* potestative, et qu'elle dépend *uniquement* de la volonté du donateur.

3° Ajoutons que cette appréciation de la difficulté plus ou moins grande de l'exécution de la condition, serait tout à fait arbitraire, dès qu'il s'agit finalement d'une condition qu'il est au pouvoir du donateur de faire arriver ou d'empêcher. Et pour ne pas sortir de l'exemple proposé, est-ce donc aujourd'hui une condition si difficile à exécuter qu'un voyage à l'île Bourbon !

427. — Le même auteur, que nous venons de citer, ajoute :

« Qu'il y a des donations nulles comme subordonnées

à une condition potestative, que l'on peut rendre valables avec une modification légère dans la nature de l'acte et dans sa rédaction. »

Et il cite, entre autres, l'exemple que voici :

« J'ai deux filles ; je veux, entre elles (au moins pendant ma vie), maintenir l'égalité la plus scrupuleuse ; je donne à l'aînée 10 000 fr., en ajoutant que *je lui en donne* 10 000, *si je porte à* 20 000 *fr. la dot de sa sœur cadette.* La partie conditionnelle de cette donation est nulle; car il dépend uniquement de ma volonté de la rendre sans effet, en ne donnant que 10 000 fr. à mon second enfant. Mais n'atteindrais-je pas mon but d'une manière régulière, en m'engageant envers ma fille aînée à ne pas donner à sa sœur plus de 10 000 fr. de dot, sans lui donner pareille somme à titre de dédommagement?... Ainsi restreinte, la promesse de ne pas donner à l'un sans donner à l'autre, me paraît tout à fait valable ; et la doctrine de Pothier, développée par Toullier, est tout à fait applicable à ces espèces. » (Sur Grenier, t. I, n° 11, note *a.*)

Mais la doctrine, que l'on invoque, de Pothier et de Toullier, est celle des *contrats* ou des *obligations conventionnelles en général;* et c'est, en effet, sous ce titre que les deux jurisconsultes cités la présentent. (Pothier, *des Obligations*, n° 47; Toullier, t. VI, n° 498.)

Or, précisément, la doctrine des conditions potestatives n'est pas la même pour les donations.

Aussi, nous paraît-il difficile d'admettre, sous aucune forme, dans une donatien entre-vifs, cette *promesse d'égalité.*

Est-ce que, en effet, sous l'une et l'autre forme, il n'est pas vrai que la partie conditionnelle de la donation dépend de la volonté du donateur?

Nous le croyons ainsi, puisqu'il est, dans un cas comme dans l'autre, libre de donner ou de ne pas donner 20 000 fr. à la sœur cadette.

Il est vrai que la *promesse d'égalité* est valable dans les

contrats de mariage. Oui! mais pourquoi? precisément parce que les donations par contrat de mariage peuvent être faites sous des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur. (Art. 947, 1086 ; comp. le tome VI de ce *Traité*, nos 301 et suiv.)

Il faut pourtant que nous ajoutions que la doctrine, que nous venons de combattre, était autrefois celle de Lebrun (*des Successions*, liv. III, chap. XXI, nos 15 et suiv.), et qu'elle a aussi des partisans dans notre droit moderne. (Comp. Merlin, *Répert.*, v° *Institution contractuelle*, § 6, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 273, 274; Coin-Delisle, art. 1082, n° 69.)

428. — Rien ne paraîtrait s'opposer à la validité d'une donation alternative de deux choses, entre lesquelles la détermination serait laissée au choix ultérieur du donateur, pourvu, toutefois, que la manière dont ce choix lui serait déféré, ne le fît pas dégénérer en une condition potestative de sa part.

Je vous donne ma maison de Paris ou ma ferme du Calvados, en me réservant d'indiquer, dans un délai déterminé de deux ans, par exemple, sur lequel des deux objets la donation portera.

Nous croyons que cette donation sera valable; car le droit à l'un ou à l'autre des objets est bien dès actuellement et irrévocablement acquis au donataire. (Comp. Bayle-Mouillard, *loc. supra cit.*)

429. — Mais la solution devrait être différente, si je m'étais réservé d'indiquer plus tard, sans aucune détermination de délai, et quand je le voudrais! lequel des deux objets serait compris dans la donation.

Car il dépendrait alors de ma volonté de l'indiquer ou de ne pas l'indiquer.

430. — Cet exemple se rapproche d'une espèce singulière, qui s'est présentée, et dont nous avons dû la communication à l'obligeance de notre honorable confrère, M. Trouessart (de Château-Gontier.)

Un père avait fait à ses deux enfants une donation entre-vifs :

« .... de la somme, qui resterait libre sur le prix d'un immeuble, qui lui appartenait, *lorsqu'il aurait vendu cet immeuble,* après l'acquittement de toutes les dettes inscrites.... »

Il était ajouté que le père serait seul juge de l'opportunité de la vente, et que ses enfants ne pourraient pas l'y contraindre. L'acte renfermait, en outre, une réserve d'usufruit, la stipulation du droit de retour, et l'autorisation, pour les enfants, de requérir une inscription hypothécaire, jusqu'à concurrence d'une somme à fixer ultérieurement.

L'ensemble de ces clauses révélait assez la pensée qui avait inspiré cet acte; ce que l'on avait voulu seulement, c'était d'empêcher un père prodigue de vendre son immeuble et d'en dissiper le prix.

Mais le père, qui avait consenti à subir ces entraves, n'avait nullement consenti à se dépouiller; et la vérité est que la prétendue donation qu'il avait faite, dépendait d'une condition qu'il pouvait faire arriver ou empêcher, puisqu'il dépendait de sa volonté de vendre ou de ne pas vendre.

Nous croyons donc que cette déclaration aurait dû être déclarée nulle.

431. — C'est ailleurs (sur l'article 900), que nous avons exposé la théorie des conditions impossibles ou contraires aux lois et aux bonnes mœurs; et nous ne pouvons que nous référer aux développements que nous y avons consacrés (*voy.* le tome I, nos 193 et suiv.)

432. — III. Nous arrivons à la troisième application du principe d'irrévocabilité (*supra*, n° 272), que le législateur a faite dans l'article 945, qui est ainsi conçu :

« Elle sera pareillement nulle (la donation), si elle a « été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes « ou charges que celles qui existaient à l'époque de la

« donation, ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de « donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. »

« Il n'y a rien, disait Ricard, de plus contraire à l'irrévocabilité et à la certitude nécessairement requises pour rendre valable une donation entre-vifs, que la liberté donnée au donateur de pouvoir la réduire au néant par la création d'autant de dettes qu'il lui plaira.... » (Ire part., n° 1028.)

Cela est, en effet, d'évidence!

Aussi, l'Ordonnance de 1731 avait-elle consacré le sentiment de Ricard, en déclarant, par son article 16, que les donations, même de biens présents, seront nulles, *lorsqu'elles seront faites à la condition de payer les dettes et charges de la succession du donateur, en tout ou en partie, ou autres dettes et charges que celles qui existaient lors de la donation, même de payer la légitime des enfants du donateur, au delà de ce dont ledit donataire peut en être tenu de droit.*

433. — Telle est l'origine de notre article 945.

La rédaction, toutefois, en est différente; et, dans sa forme un peu trop elliptique, peut-être, l'article 945 pourrait présenter un sens équivoque, que nous devons prévenir, en distinguant bien les deux hypothèses très-différentes, dont il s'occupe, et que l'on pourrait croire, fort mal à propos sans doute, qu'il a confondues.

A. La première hypothèse est celle d'une donation par laquelle le donataire est chargé, d'une manière générale, d'acquitter les dettes et charges présentes du donateur, c'est-à-dire celles qui existaient à l'époque de la donation;

B. La seconde hypothèse est celle d'une donation par laquelle le donataire est chargé d'acquitter des dettes et charges *futures*, c'est-à-dire celles que le donateur pourra contracter postérieurement à la donation.

434. — A. Et d'abord, que le donateur puisse valablement imposer au donataire l'obligation d'acquitter,

pour partie ou pour le tout, les dettes et charges qui le grèvent au moment de la donation, cela est évident!

C'est une question controversée sans doute, et que nous allons bientôt examiner, que celle de savoir si le donataire de biens présents est tenu, de plein droit et indépendamment de toute clause spéciale, des dettes présentes du donateur. (*infra*, n°s 449 et suiv.)

Mais ce qui est incontestable, c'est que le donateur est libre de lui imposer cette obligation par une clause spéciale; et cela, quel que soit le caractère de la donation, universelle, ou à titre universel, ou à titre particulier.

Et alors, la donation est valable telle qu'elle a été faite; car tout y est fixe et déterminé, dès l'instant où elle s'accomplit, puisque le donataire n'est obligé de payer que des dettes ou charges déjà existantes, et qu'il n'est pas au pouvoir du donateur de les aggraver.

435. — Il n'est pas même nécessaire, dans ce cas, que les dettes ou charges soient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans un état y annexé.

Il est vrai que la rédaction de notre article 945 pourrait faire croire le contraire; mais c'est là précisément l'équivoque, dont il faut se garder! (*Supra*, n° 433.)

La seconde partie de l'article 945 ne se rapporte pas aux dettes et charges, qui existaient à l'époque de la donation.

Elle prévoit une hypothèse nouvelle et différente, celle d'une donation par laquelle on a imposé au donataire l'obligation d'acquitter des dettes et charges qui n'existaient pas encore à l'époque de la donation, et que le donateur sera libre de contracter dans l'avenir. (*Infra*, n° 438.)

La preuve en résulte soit du texte même, soit de son motif essentiel :

De son texte; car l'article 945 se sert, non pas de la

conjonctive *et*, qui relierait la seconde partie de l'article à la première, mais de la disjonctive *ou*, qui les sépare, au contraire, et qui les *disjoint;*

De son motif; car ce qui peut seulement rendre la donation nulle, c'est le pouvoir qu'aurait le donateur de la diminuer et de l'anéantir en contractant de nouvelles dettes; or, ce motif n'existe pas, lorsque le donataire n'a été chargé d'acquitter que les dettes déjà existantes à l'époque de la donation.

Il n'est donc pas alors nécessaire de dresser un état de ces dettes, surtout lorsque le donataire est chargé de les acquitter toutes indistinctement.

Ce ne serait tout au plus que pour le cas où il ne serait chargé d'en acquitter qu'une partie, que cet acte pourrait être nécessaire; et encore, le texte ni son motif ne nous paraissent non plus l'exiger, même dans ce cas; car le donataire alors acquitterait seulement, pour la portion mise à sa charge, les dettes qui existaient à l'époque de la donation, comme il les aurait acquittées pour le tout, s'il en avait été chargé. (Comp. Cass., 13 nov. 1854, Estève, Dev., 1854, I, 721.)

456. — Seulement, bien entendu, le donataire ne saurait être tenu d'acquitter que celles des dettes et charges, qui avaient date certaine à l'époque de la donation (art. 1328), puisque, autrement, la donation serait à la merci du donateur, qui, par des dettes antidatées, pourrait la diminuer à son gré ou l'anéantir. (Comp. Agen, 14 nov. 1842, Desclaux, Dev., 1843, II, 164; Caen, 15 janv. 1849, Charpentier, Dev., 1849, II, 689; Grenier, t. I, n° 48; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Toullier, t. III, n° 818; Duranton, t. VIII, n°s 473 et 482; Demante, t. IV, n° 87 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 99; *voy.* toutefois Cass., 18 févr. 1829, Michel, D.; 1829, I, 852.)

457. — Et, par suite, il peut être et il sera même le plus souvent de l'intérêt du donateur, qui aura mis à la

charge du donataire ses dettes présentes, d'en faire dresser un état.

Mais cet état, qui peut être très-utile dans l'intérêt du donateur, pour obliger le donataire à l'exact et entier payement des dettes et charges qui lui ont été imposées, n'est pas d'ailleurs, ainsi que nous venons de l'établir, nécessaire pour la validité de la donation. (Comp. Grenoble, 8 mai 1835, Dorey, Dev., 1835, II, 554; Coin-Delisle, art. 945, n° 4; Troplong, t. III, n° 1212; Demante, *loc. supra cit.;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 67.)

Voilà pour la première hypothèse prévue par notre article 945. (*Supra*, n° 433.)

438. — B. Voici maintenant pour la seconde.

Il s'agit ici d'une donation qui impose au donataire l'obligation d'acquitter des dettes ou charges, qui n'existaient pas encore à l'époque de la donation.

Et c'est de celle-là que l'article 945, dans sa seconde partie, déclare *qu'elle sera nulle*, à moins que les dettes ou charges futures imposées au donataire, *n'aient été exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé.*

La donation *sera nulle.*

Mais dans quels cas et comment?

C'est ici surtout que la formule unique, dans laquelle le législateur a réuni les deux hypothèses si différentes, dont il s'occupe, nous paraît avoir été impuissante à rendre nettement la solution si différente aussi, qu'il applique à chacune d'elles.

De cette formule, en effet, il résulte :

D'une part, que la donation, qui impose au donataire la condition d'acquitter des dettes et charges futures non exprimées dans l'acte de donation ou dans un état y annexé, est *nulle;*

D'autre part, que la donation est, au contraire, *valable*, lorsque les dettes et charges futures, dont l'acquittement

est imposé au donataire, ont été exprimées dans la donation ou dans un état y annexé.

Ces deux propositions sont certainement exactes; mais il est indispensable pourtant de les préciser davantage.

439. — D'abord, quant à la première proposition, elle est d'évidence! et la donation par laquelle le donataire serait chargé d'acquitter les dettes futures du donateur, d'une manière indéterminée, les dettes, par exemple, *de sa succession en tout ou en partie*, comme disait l'article 16 de l'Ordonnance (*supra*, n° 432), cette donation devrait être déclarée nulle tout entière!

440. — Mais est-ce à dire, en sens inverse, qu'il faudrait déclarer valable tout entière la donation par laquelle le donataire aurait été chargé d'acquitter des dettes ou charges futures, qui seraient exprimées dans l'acte de donation ou dans un état y annexé?

L'article 945 semblerait bien, à première vue, l'annoncer ainsi.

Mais il n'en est rien pourtant!

Et si la donation, dans ce dernier cas, est valable, c'est seulement déduction faite du montant des dettes et charges, qui sont exprimées dans l'acte de donation ou dans l'état y annexé.

Ces dettes et charges, en effet, doivent en être déduites, à tout événement, dès l'instant même de la donation.

De telle sorte qu'il est indifférent, pour le donataire, que le donateur ait ensuite contracté effectivement des dettes jusqu'à concurrence du chiffre porté dans l'état, ou qu'il n'en ait pas contracté.

Par cela seul qu'il avait le pouvoir de les contracter jusqu'à cette concurrence, la donation n'était pas, jusqu'à cette concurrence, irrévocable; et si elle n'était pas irrévocable, elle était nulle!

Qu'est-ce donc à dire, en réalité?

C'est que la donation ainsi faite est valable en partie et nulle en partie;

Valable, quant à la portion des biens que le donateur ne pouvait pas enlever au donataire, en contractant de nouvelles dettes ;

Nulle, quant à la portion des biens que le donateur pouvait enlever au donataire, en contractant de nouvelles dettes.

Quant à cette portion, elle est à considérer comme n'ayant pas été donnée du tout ; elle n'est pas, à vrai dire, une charge, mais plutôt seulement une *réserve!* c'est *minus datum*, dit justement Coin-Delisle. (Art. 945, n° 3.)

Tel était notre ancien droit, surtout depuis l'Ordonnance de 1731 ; car les quelques arrêts, que l'on pourrait citer en sens contraire, sont antérieurs à l'Ordonnance. (Comp. Furgole, sur l'art. 16 de l'Ordonnance ; Louët, lettre D, somm. 10 ; Ricard, 1re part., nos 1030, 1031 ; Guy-Coquille, sur Nivernais, chap. XXVII, *des Donations ;* Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. II, art. 11, § 3.)

Tel est aussi notre droit nouveau ; et l'article 945 ne pourrait pas être entendu d'une autre manière, sans se trouver en contradiction avec l'article 946, qui porte que lorsque le donateur s'est réservé le droit de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra, non pas au donataire, mais aux héritiers du donateur. (Comp. les citations *infra*, n° 442 ; Lyon, 3 févr. 1867, Robin, Dev. 1867-2-143).

441. — En résumé donc, pour savoir si des dettes ou des charges futures peuvent être valablement imposées au donataire, il faut distinguer :

Ces dettes ou charges sont-elles indéterminées et variables à la volonté du donateur ?

La donation tout entière est nulle.

Au contraire, sont-elles déterminées, et dès actuellement invariables ?

La donation est valable, déduction faite aussi, dès actuellement, et à tout événement, de ces dettes ou de ces charges.

442. — Le principe étant ainsi posé, les nombreuses applications, dont il peut être susceptible, seraient impossibles à prévoir; nous voulons toutefois en indiquer quelques-unes, parmi les plus importantes et les plus ordinaires.

On agitait, par exemple, autrefois la question de savoir si le donateur, qui disposait de tous ses biens présents, pouvait imposer au donataire la charge d'exécuter le testament, qu'il pourrait faire ensuite.

Et plusieurs avaient répondu affirmativement, en se fondant sur ce motif que, si la somme des legs que le donateur s'était réservé de faire, n'était pas déterminée, elle était du moins déterminable, et qu'il y aurait lieu, dans ce cas, de la déterminer *ex arbitrio boni viri*, d'après la loi 54 au Digeste *ad Senatusconsultum Trebellianum*. Des arrêts avaient jugé en ce sens; et telle était même la disposition de la coutume de Nivernais. (Tit. 27, art. 3; comp. Guy-Coquille, *h. l.;* Brodeau sur Louët, lettre D, somm. 10; Ricard, 1re part., n° 1032; Dumoulin, sur la cout. d'Auvergne, chap. XIV, art. 20; Chabrol, *eod. loc.*)

Mais les arrêts, qui ont admis cette doctrine, sont antérieurs à l'Ordonnance de 1731; et Bergier (sur Ricard, *loc. supra*) remarque qu'on ne saurait, depuis l'ordonnance, faire aucune différence entre le pouvoir indéfini, que le donateur se réserve de contracter des dettes, et le pouvoir indéfini, qu'il se réserve de faire des legs; ce n'est, en effet, qu'arbitrairement que l'on voudrait y introduire cette condition que les legs seraient réduits *ad arbitrium boni viri*, condition dont l'exécution est, en général, elle-même pleine d'arbitraire.

Le donateur, sans doute, peut se réserver le droit de

disposer par testament d'une certaine somme ou d'un certain objet; mais il faut que cette somme ou cet objet soit nettement déterminé. (*Infra*, n° 445; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. II, art. 11, § 3; Furgole, sur l'article 16 de l'Ordonnance de 1731; Auzanet, sur l'article 273 de la cout. de Paris; Grenier, t. I, n° 49, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b*; Coin-Delisle, art. 945, n° 4; Troplong, t. III, n° 1220.)

443 — Tout au plus, pourrait-on admettre la validité de la donation qui aurait été faite à la charge par le donataire d'acquitter une certaine espèce de legs, que le donateur se réserverait de faire; nous voulons parler des legs pieux et des legs rémunératoires.

De ceux-là, en effet, il semble que l'on serait plus autorisé à dire que la somme à laquelle ils pourront s'élever, et qu'ils ne devront pas dépasser, est plus facilement déterminable, eu égard à la position sociale du donateur et à ses facultés. (Comp. Duranton, t. VIII, n° 483; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 49, note *b*.)

Et encore, notre avis est-il qu'une telle réserve, dans des termes aussi indéfinis, de faire des *legs pieux*, des *legs rémunératoires*, devrait rendre nulle la donation; est-ce que, en effet, cette indétermination absolue ne laisse pas au donateur un pouvoir beaucoup trop grand sur le sort ultérieur de la donation? C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé, justement, suivant nous, que la charge imposée au donataire de donner une somme même déterminée à tous et à chacun des domestiques, que le donateur laisserait à son décès, emportait la nullité de la donation. (Arg. *a contrario* de l'article 1083; comp. Cass., 17 thermidor an VII, Mosnier, Sirey, I, 1-223; Grenier, t. I, n° 49; Saintespès-Lescot, t. III, n° 776; Coin-Delisle, art. 945, n° 5; Taulier, t. IV, p. 83, 84; Troplong, t. III, n° 1213; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 207.)

444. — Nous n'irions pas, toutefois, jusqu'à dire que

l'on devrait déclarer nulle la donation qui aurait été faite à la charge d'acquitter les frais funéraires du donateur.

La doctrine ancienne, d'après laquelle cette charge ou plutôt cette réserve a toujours pu être valablement imposée au donataire entre-vifs des biens présents, nous paraîtrait devoir encore être admise.

Car c'est là une charge d'une nature spéciale, dont le montant, s'il n'est pas encore déterminé, est facilement déterminable *secundum qualitatem personæ et bonorum*, disait Dumoulin (sur l'article 20 du tit. xx de la cout. d'Auvergne), et dont la détermination surtout est entièrement indépendante de la volonté ultérieure du donateur. (Comp. les citations *supra* nos 442, 443.)

445. — On a mis en question si le donateur pouvait imposer au donataire l'obligation d'acqûitter des legs déjà faits par lui dans un testament authentique reçu par un notaire désigné.

Et la négative a été soutenue. (Comp. D., *Rec. alph.*, t. V, p. 489, n° 25.)

Mais pourquoi donc?

C'est que le montant des charges futures ne se trouverait ni dans l'acte de donation, ni dans un état y annexé, conformément à l'article 945!

Qu'importe, dès qu'il serait déterminé d'avance invariablement dans cet acte authentique, qui se trouverait, *per relationem*, annexé à l'acte de donation. (*Supra*, n° 362.)

Et quant à cette objection, qui a aussi été faite, que le testament est révocable, qu'importe encore!

De deux choses l'une :

Ou il ne sera pas révoqué; et alors, les légataires recevront le montant ou l'objet de leur legs ;

Ou il sera révoqué; et alors, ce n'est pas le donataire qui en profitera; ce sont les héritiers du donateur. (*Supra*, n° 441.)

Donc, dans l'un et dans l'autre cas, le sort de la do-

nation est, dès actuellement, invariable. (Comp. *supra*, n° 442; Coin-Delisle, art. 945, n° 5; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 49, note *a*.)

446. — L'article 16 de l'Ordonnance de 1731 déclarait nulle la donation, lorsqu'elle avait été faite à la condition de payer les légitimes des enfants du donateur, au delà de ce que le donataire en était tenu de droit. (*Supra*, n° 432.)

Il faudrait en dire autant, sous notre droit nouveau, de la donation qui aurait imposé au donataire l'obligation de fournir la réserve des enfants du donateur, autrement qu'il n'est tenu de la fournir, c'est-à-dire soit avant les legs, soit avant les donations postérieures à la sienne. (Comp. le t. II, n°s 539 et suiv.)

Notre Code, qui a consacré le même principe que l'ancien article 16, en a, par cela même, aussi consacré les conséquences; et il est clair que, s'il en était autrement, il dépendrait du donateur de diminuer ou d'anéantir, par des donations postérieures, la donation antérieure ainsi faite. (Comp. *supra*, n° 424; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 45, note *a*; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1378.)

447. — Primus, ayant donné tous ses biens présents, a chargé son donataire d'acquitter la réserve de ses enfants.

Cette donation est-elle valable ou nulle?

La réponse est faite, d'après ce que nous venons de dire :

La donation sera valable, si la charge doit s'entendre seulement en ce sens que le donataire devra, s'il y a lieu, suivant le droit commun, subir la réduction.

La donation sera nulle, au contraire, si l'on doit y trouver une charge spéciale, qui, par dérogation au droit commun, ferait porter sur le donataire une réduction plus forte que celle à laquelle il devait être soumis.

Ce n'est donc plus là qu'une question d'interprétation.

Cette question, toutefois, avait fait difficulté dans notre ancien droit. (Comp. Bergier sur Ricard, Ire part., n° 1028, note *u*.)

C'est d'après les termes de l'acte et les circonstances particulières de chaque espèce, qu'elle devrait être résolue; mais, en général, nous croyons qu'elle devrait l'être en ce sens que le donateur a entendu seulement se référer au droit commun : *Potius ut valeat quam ut pereat.* (Comp. Bayle-Mouillard, *loc supra cit.*)

448. — On a pu voir, par tout ce qui précède, que l'article 945 a seulement pour but de déterminer quelles sont les dettes, que le donateur peut mettre à la charge du donataire, sans violer le principe : *Donner et retenir ne vaut.*

Et cette question, l'article 945 ne l'envisage, en effet, qu'au point de vue de la validité ou de la nullité de la donation.

Mais notre article ne s'explique pas sur le point de savoir si le donataire est ou n'est pas tenu, de plein droit, des dettes du donateur.

Quoique cette dernière question se rattache, non plus aux conditions de validité de la donation, mais à ses effets, nous croyons devoir l'aborder ici, afin de compléter de suite la théorie qui concerne les dettes, dans notre matière des donations entre-vifs.

449. — Eh bien ! donc, le donataire est-il, indépendamment de toute clause spéciale, tenu de plein droit des dettes du donateur ?

Grande et importante question! disait Ricard, de son temps.

Et il ajoutait qu'*elle est peu entendue.* (IIIe part., n° 1522.)

La question n'a point perdu de son importance; elle est d'ailleurs aujourd'hui, à peu près, aussi controversée qu'elle l'a été autrefois; et, sans prétendre, ce qu'à Dieu ne plaise ! que l'autre observation de Ricard soit toujours

vraie, du moins est-il permis de dire que cette thèse est encore entourée, dans notre nouveau droit, de beaucoup d'obscurités et de confusion.

450. — Si les auteurs de notre Code ne l'ont point législativement résolue, ils s'en sont préoccupés pourtant ; et nous croyons devoir rappeler d'abord la partie des travaux préparatoires, qui s'y rapporte.

La section de législation du Tribunat demanda, en effet, « s'il ne devrait pas être établi, en principe, que tout donataire universel ou à titre universel de biens présents est, de droit, tenu de payer les dettes existantes à l'époque de la donation...; et elle proposait d'insérer cette obligation dans l'article 32, correspondant à l'article 922. » (Locré, *Législ. civ.*, t. XI, p. 333.)

Voici comment s'exprimait ensuite M. Jaubert, dans son rapport au Tribunat :

« Le laconisme du projet sur la partie des dettes et charges avait inspiré quelques alarmes. Après l'examen le plus réfléchi, votre section de législation a pensé qu'une explication plus étendue serait superflue.

« Les donations comprennent ou la totalité des biens, ou une quotité de biens, ou enfin une chose particulière.

« Donation de tous les biens.... Il n'y a de biens que ce qui reste, déduction faite des dettes. Conséquemment, le donataire de tous les biens est tenu de droit, et sans qu'il soit besoin de l'exprimer, de toutes les dettes et charges qui existent à l'époque de la donation.

« Donation d'une quotité de biens.... Le donataire doit supporter les dettes et charges, en proportion de son émolument.

« Donation d'une espèce de biens, par exemple d'une universalité ou d'une quote des immeubles ou des meubles.... Dans le système de la loi, la disposition d'une espèce de biens est aussi un titre universel. (Art. 1010.) Le donataire d'une espèce de biens doit donc, comme le

donataire d'une quote, supporter les dettes et charges, en proportion de son émolument.

« Donation d'un objet déterminé.... Le donataire n'est obligé de payer que les dettes ou charges auxquelles il s'est expressément soumis.

« Il ne pourra donc y avoir aucun embarras, ni à l'égard du donateur, ni à l'égard de ses créanciers, ni enfin à l'égard de ses héritiers, lorsqu'il s'agira, entre le donataire et les héritiers, de savoir quelles sont les dettes et les charges, qui les concernent respectivement.

« La matière que nous traitons, est absolument étrangère au mode que les créanciers antérieurs à la donation doivent suivre, soit pour conserver leurs droits sur les biens donnés, soit pour les exercer. » (Locré, *loc. supra cit.*, p. 459, 460.)

Nous aurons bientôt à apprécier la valeur de ce document.

451. — C'est dans cet état que la question se présente aujourd'hui à résoudre pour les jurisconsultes et pour les magistrats.

Écartons d'abord l'hypothèse de la donation, que l'on a coutume d'appeler à titre particulier, c'est-à-dire de celle qui a pour objet soit une somme fixe, soit un ou plusieurs biens déterminés et individuellement spécifiés.

Celle-là, en effet, paraît n'avoir jamais soulevé de dissidences; et l'on a toujours reconnu, dans l'ancien droit comme dans le droit nouveau, que le donataire, dans ce cas, n'est pas tenu, de plein droit, des dettes du donateur. (Comp. pourtant Cass., 2 août 1871, Jean-Jean, Dev., 1871, I, 145.)

Eh! comment en pourrait-il être tenu, puisque le légataire à titre particulier lui-même n'est pas tenu des dettes du testateur! (Art. 874, 1020; comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n° 27.)

Le donataire alors ne pourrait donc être tenu qu'hypothécairement, et sauf son recours contre le donateur ou

ses héritiers, ou contre tout autre débiteur personnel, s'il avait acquitté la dette.

Il est bien entendu aussi que les créanciers du donateur pourraient intenter contre lui l'action Paulienne révocatoire (art. 1167); mais c'est là un autre ordre de principes.

Ajoutons que cette doctrine est applicable dans tous les cas où la donation porte sur des objets individuellement désignés en détail;

Et cela, lors même que la donation ainsi faite comprendrait la totalité des biens présents du donateur.

Car elle ne serait en effet autre chose qu'une donation, comme on dit, à titre particulier, *sans aucune idée d'universalité.* (Grenier, t. I, nos 90, 91; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Ricard, IIIe part., nos 1522 et suiv.; Pothier, *des Successions*, sect. III, art. 1, § 2; Toullier, t. III, n° 818; Duranton, t. VIII, n° 472, Demante, t. IV, n° 87 *bis*, III; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 96 et 98.)

452. — Mais voici où les controverses s'élèvent!

C'est dans l'hypothèse de la donation, que l'on a coutume d'appeler universelle ou à titre universel, c'est-à-dire de celle qui comprend soit tous les biens présents du donateur, soit une quote part de ses biens présents, soit une certaine espèce de ses biens, en tout ou en partie, ses meubles ou ses immeubles.

D'après une doctrine, qui compte d'imposantes autorités dans l'ancien droit et dans le droit nouveau, le donataire, dans ce cas, doit être assimilé, de tous points, au légataire universel ou à titre universel; et il faut, en conséquence, lui appliquer les articles 1009, 1010 et 1012; c'est-à-dire qu'il est tenu de plein droit, directement et personnellement, des dettes soit pour le tout, si la donation comprend tous les biens du donateur, soit pour une portion correspondante à la portion qu'il prend dans les biens, si la donation ne les comprend pas tous.

Dans l'intérêt de cette doctrine on raisonne ainsi :

1° Il est vrai que les principes du droit romain étaient contraires; mais notre ancienne jurisprudence française, plus amie de la simplicité, avait fini par s'en départir; et, dans les derniers temps qui précédèrent la publication des lois nouvelles, c'était un point généralement admis dans la théorie, et surtout dans la pratique, que les donataires universels ou à titre universel étaient, de plein droit, personnellement tenus des dettes du donateur. Plusieurs coutumes avaient même, en ce sens, des dispositions formelles. (Normandie, art. 421; Bourbonnais, art. 209; Bretagne, art. 219; Furgole, sur l'article 1 de l'Ordonnance de 1731; Maynard, t. VI, chap. x; Ricard, IIIe part., n° 1522; Pothier, *des Successions*, sect. III, art. 1, § 2; et *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 1, § 1.)

2° Les travaux préparatoires du Code attestent que le nouveau législateur a entendu maintenir ces traditions nationales (*supra*, n° 450); et il devait d'autant plus les maintenir, qu'elles sont conformes aux principes du droit.

Si le donataire de tous les biens ou d'une partie des biens présents du donateur n'est pas un successeur universel dans le sens rigoureux de ce mot, du moins recueille-t-il, à l'instar du successeur universel, un ensemble de biens; et dès lors, il faut aussi lui appliquer la maxime : *Bona non intelliguntur, nisi deducto ære alieno.* Il est vrai qu'aucun texte semblable aux articles 1009, 1010 et 1012, ne la lui applique; mais il y a une évidente analogie, sous ce rapport, entre la donation entre-vifs et le legs; et *dans le silence de la loi, la raison a le droit d'être écoutée!* (Bayle-Mouillard, *infra cit.*)

3° On ajoute enfin que l'équité l'exige elle-même impérieusement aussi. Comprendrait-on que celui qui est grevé de dettes, donnât tout ou partie de sa fortune, sans attacher à l'actif, dont il se prive, une partie équivalente du passif? Est-ce qu'une telle donation ne serait pas nécessairement l'œuvre *d'un fripon ou d'un fou!* (Comp Riom, 2 déc. 1809, Mazein, Sirey, 1812, II, 380; Tou-

louse, 13 avril 1821, Roques, Sirey, 1826, II, 37; Bordeaux, 23 mars 1827, de Briancourt, Sirey, 1827, II, 124; Nîmes, 3 avril 1827, Domergue, Sirey, 1827, II, 189; Merlin, *Répert.*, v° *Tiers détenteur*, n° 8 (article de Tarrible); Delvincourt, t. II, p. 491, note 7; Vazeille, art. 945, n° 1; Grenier, t. I, n°s 86 et suiv; Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Taulier, t. IV, p. 83, 85.)

453. — Cette doctrine pourtant ne nous paraît pas juridique; et notre avis est, au contraire, que le donataire de tout ou de partie des biens présents ne saurait jamais être tenu, de plein droit, des dettes du donateur.

Nous disons : *de plein droit,* car il importe, avant tout, de se bien entendre.

Qu'il puisse souvent arriver que le donataire, en cas pareil, doive subir la déduction des dettes, ou même qu'il en devienne directement et personnellement le débiteur, c'est ce que nous croyons aussi.

Mais sera-ce de plein droit, c'est-à-dire en vertu d'un texte de loi et par application des articles 1009, 1010 et 1012?

Voilà ce que nous méconnaissons absolument! car cet effet de la donation, lorsqu'il se produit, ne peut jamais, à notre avis, avoir pour cause que la convention expresse ou tacite des parties.

Or, il n'est pas, à beaucoup près, indifférent de dire que l'obligation du donataire aux dettes dérive de l'une ou de l'autre de ces causes : soit de la loi elle-même, soit seulement de la convention des parties :

D'abord, parce qu'autant la théorie, qui la fait dériver de la convention des parties, nous paraît conforme aux vrais principes, autant celle qui la fait dériver de la loi, y est, suivant nous, contraire;

Ensuite, parce que si les conséquences de l'une et de l'autre théorie sont quelquefois semblables, il peut arriver aussi, et même le plus souvent, qu'elles sont différentes, ainsi qu'on va bientôt le reconnaître.

454. — Ce que nous avons donc à démontrer, en premier lieu, c'est que le donataire de tout ou de partie des biens présents, n'est jamais tenu des dettes de plein droit.

Et il nous semble que cette démonstration est facile :

1° Le successeur à titre particulier n'est pas tenu des dettes de son auteur (*supra*, n° 421);

Or, le donataire entre-vifs de biens présents, fût-ce même de la totalité des biens présents du donateur, n'est jamais et ne peut jamais être qu'un successeur à titre particulier;

Donc, il ne peut jamais être tenu de plein droit, en vertu de la loi elle-même, des dettes du donateur.

Ce syllogisme est, à notre avis, péremptoire ; et nous ne voyons pas ce qu'il serait possible d'y reprendre.

Ce n'est pas la majeure, sans doute!

Serait-ce la mineure? et voudrait-on prétendre que le donataire entre-vifs de tout ou de partie des biens présents, est un successeur universel ou à titre universel?

Il a bien fallu en venir là; et voilà en effet, comment on a été conduit à le désigner sous ces appellations de *donataire universel ou à titre universel*, qui se rencontrent si souvent dans les livres.

Il est manifeste, pourtant, que ces appellations, très-exactes pour les légataires, sont, au contraire, de la plus grande inexactitude dans leur application aux donataires entre-vifs.

Le successeur universel ou à titre universel ne peut être que celui qui succède à l'universalité ou à une quote-part de l'universalité des biens d'une personne;

Or, cette universalité des biens, que l'on appelle le *patrimoine*, embrasse nécessairement tout ensemble, d'une façon indivisible, les biens présents et les biens à venir (art. 2092);

Donc, le titre, qui ne s'applique qu'aux biens présents, lors même qu'il s'appliquerait à tous les biens présents,

ne comprend ni l'universalité entière, ni une quote-part de l'universalité, puisqu'il laisse en dehors tout l'avenir, et qu'il ne s'y rattache et ne s'y peut rattacher par aucune corrélation ni dans aucune proportion !

Le patrimoine, en effet, ce n'est ni tel ou tel bien, ni la totalité des biens présents ; c'est tout autre chose ! c'est un être idéal, que le droit civil, par une de ses fictions les plus anciennes et les plus fondamentales, individualise et personnifie !

Le patrimoine ! c'est la personnalité juridique de chacun, considérée, non pas seulement dans les biens, qui lui appartiennent dans le présent, mais encore dans les biens, qu'il pourra acquérir dans l'avenir, par son travail, par son industrie, ou de toute autre manière !

D'où la conséquence, que le patrimoine, ou en d'autres termes, l'*universalité*, qui le constitue, résiste essentiellement à l'idée d'une transmission par acte entre-vifs, et qu'il ne saurait être transmis que par une disposition à cause de mort, la seule, en effet, qui puisse faire des successeurs universels, *totius juris successores!* (L. 12, Cod., *de Donationibus*.)

2° Tels ont toujours été les principes du droit romain. (L. 12, Cod., *supra;* Favre, Cod., lib. VIII, tit. XXXVI, n° 4; Cujas, *Recitat., ad titul. De usu et usufr. per legat.*, l. 36 ; Voët, *ad Pandect., de Donat.*, n° 20 ; Mühlenbruch, *Doctrina Pandect.*, n° 443.)

Et voilà ce qu'enseignait excellemment aussi, dans notre ancien droit français, Ricard lui-même :

« L'universalité, disait-il, pour le regard de la succession et du payement des dettes, qui en dépend, ne peut avoir d'autres bornes que la mort de celui des biens duquel il s'agit; ce qui fait que nous n'appelons successeurs universels à l'effet de contribuer au payement des dettes, soit à titre de legs, de donation ou de succession, que ceux qui prennent part dans les biens que le défunt laisse à son décès. » (Ire part., n° 1025.)

Et plus bas, dans la IIIe partie, il ajoutait :

« Aussi, y aurait-il absurdité à dire que dans le cas d'une donation entre-vifs, qui renferme tout son effet dans le temps présent, et dont l'exécution est aussi toute présente, le donateur pût avoir un successeur universel. » (N° 1522.)

Il est vrai que le savant auteur, après avoir si bien posé le principe, chancelait ensuite dans la déduction de ses conséquences, et qu'il semblait enseigner que le donataire de tout ou partie des biens présents, pouvait être, du moins dans certains cas, tenu, comme un successeur universel, des dettes du donateur. (N° 1523.)

Nous convenons aussi que plusieurs coutumes avaient des dispositions en ce sens; mais pourtant, même à cette époque, la véritable théorie du droit civil avait toujours ses défenseurs; et c'est ainsi que Ferrière, sur l'article 334 de la coutume de Paris, qui désignait comme contribuables aux dettes LES DONATAIRES *ou légataires universels*, remarquait que les donataires, en cet article, *ne s'entendent que des donataires testamentaires ou à cause de mort, et non des donataires entre-vifs.*

3° Quoi qu'il en soit, c'est d'après les textes nouveaux de notre Code, que cette thèse doit être aujourd'hui résolue ;

Or, aucun texte de notre Code ne soumet, de plein droit, le donataire de tout ou de partie des biens présents, à l'obligation de payer les dettes du donateur : ni dans *le titre des Successions*, qui ne soumet à l'obligation du payement des dettes que les héritiers et *les légataires universels* (art. 870 et suiv.) ; ni dans *le titre des Donations entre-vifs et des testaments*, qui n'y soumet aussi que les *légataires universels ou à titre universel, ou les donataires de biens à venir par contrat de mariage* (art. 1009, 1012, 1084, 1085);

Donc, il est impossible de prétendre qu'un donataire entre-vifs, quel qu'il soit, puisse jamais être tenu,

en vertu de la loi elle-même, des dettes du donateur.

Quant à la proposition exprimée par M. Jaubert dans son rapport au Tribunat, elle n'a pas, bien entendu, d'autorité législative; et tout ce qui précède, a, nous le pensons, suffisamment démontré aussi qu'elle ne saurait avoir d'autorité doctrinale.

Comment! l'action personnelle des créanciers se diviserait, de plein droit, entre le donateur et le donataire!

L'action personnelle contre le donateur, qui est, disait Ricard, *attachée à sa chair et à ses os!* (*Loc. supra.*)

4° Mais s'il en était ainsi, si cette division avait lieu, en effet, de plein droit, la convention des parties serait impuissante à l'empêcher ou à la modifier, du moins à l'égard des tiers.

Et telle est bien, en effet, la conséquence qu'en a déduite Delvincourt, qui enseigne que « la clause, qui dispenserait le donataire d'acquitter toutes les dettes, ou une partie proportionnée à la quotité des biens présents qui lui aurait été donnée, serait, à la vérité, valable entre lui et le donateur, *mais qu'elle n'aurait aucun effet à l'égard des créanciers.* » (T. II, p. 73, note 7.)

C'est-à-dire qu'un homme, qui aurait 200 000 francs de biens, et seulement 4000 francs de dettes, ne pourrait pas donner un quart de ses biens, sans que nécessairement, et *nonobstant toute stipulation contraire*, le donataire fût soumis à l'action personnelle de ses créanciers pour un quart!

Conséquence évidemment intolérable, et que les autres partisans de cette doctrine ont, en général, désavouée, sans être pourtant eux-mêmes tout à fait d'accord dans ce désaveu : les uns, comme Grenier, exigeant une convention *expresse*, pour que le donataire puisse être affranchi de l'action personnelle des créanciers du donateur (t. Ier, nos 89, 90); les autres, comme M. Bayle-Mouillard, se contentant d'une convention *tacite*. (*H. l.*, note *a*.)

Mais il nous paraît certain que les uns et les autres, en admettant que la convention, expresse ou tacite, peut affranchir le donataire de l'action personnelle, sont moins conséquents que Delvincourt, avec leur propre principe, ou plutôt même qu'ils l'abandonnent; car si c'était en vertu de la loi que le donataire entre-vifs fût tenu, comme tout successeur universel du débiteur défunt en est tenu, de l'obligation personnelle d'acquitter ses dettes, il est clair qu'aucune clause de l'acte de donation ne pourrait l'en affranchir; pas plus qu'aucune convention ou aucune disposition du débiteur défunt ne peut affranchir ses successeurs universels de l'action personnelle des créanciers héréditaires!

Nous concluons donc que le donataire entre-vifs d'une partie ou même de la totalité des biens présents, n'est pas tenu, de plein droit, des dettes du donateur. (Comp. Montpellier, 3 avril 1833, Robert, Dev., 1834, II, 585; Toulouse, 29 juin 1836, Laurent, Dev., 1837, II, 27; Toulouse, 18 juill. 1839, Fages, Dev. 1839, II, 519; Cass. 2 mars 1840, Laurans, Dev., 1840, I, 345; Toullier, t. III, nos 805 et suiv.; Duranton, t. VIII, nos 472, 473; Coin-Delisle, art. 945, nos 7 et suiv.; Troplong, *des Donations*, t. III, nos 1214, 1215, et *de la Vente*, t. Ier, nos 449 et suiv.; Demante, t. IV, n° 87 *bis*, III; Albert Desjardins, *Revue pratique de droit français*, 1868, t. XXV, p. 90.)

455. — Est-ce à dire, pour cela, que notre doctrine doive produire des résultats contraires à la raison et à l'équité?

Voilà, en effet, surtout ce qu'on nous reproche, en objectant que nous allons laisser sous le poids tout entier de son passif, le donateur qui s'est dépouillé de tout son actif!

Mais nous avons à faire trois réponses, qui vont prouver que ces alarmes sont sans fondement :

1° Le donateur peut imposer au donataire de tout ou

de partie de ses biens, l'obligation de supporter les dettes, en tout ou en partie; et la convention, par suite de laquelle le donataire y aurait été soumis, peut être expresse ou tacite (comp. Toulouse, 29 janv. 1872, Molas, Dev., 1873, II, 200);

2° Lors même que le donataire n'aurait été, ni expressément ni tacitement, soumis à l'obligation personnelle de payer les dettes du donataire, celui-ci serait, en règle générale, et à moins de convention contraire, fondé à faire, au moment de la délivrance, la déduction des dettes sur les biens;

3° Enfin, il est évident que, dans tous les cas, le donataire pourrait être tenu, envers les créanciers du donateur, soit par l'effet de l'action hypothécaire (art. 2166), soit par l'effet de l'action Paulienne révocatoire, en cas de fraude du donateur. (Art. 1167.)

456. — 1° Que le donateur soit libre d'imposer au donataire l'obligation personnelle de payer ses dettes, soit en totalité, soit en partie, cela est d'évidence! (*Supra*, n° 434.)

Et comme cette obligation ne peut être à sa charge qu'autant qu'elle a été, en effet, stipulée par le donateur et acceptée par le donataire, le point de savoir si celui-ci en est tenu, n'offre qu'une simple question d'interprétation à décider d'après les termes de l'acte de donation et les circonstances particulières de chaque espèce. (Comp .Cass., 20 juill. 1852, Hallary, Dev., 1852, I, 825; Cass., 13 nov. 1854, Estève, Dev., 1854, I, 721.)

457. — Il y a toutefois une espèce assez fréquente, et que nous pouvons d'autant mieux prévoir, qu'elle est généralement susceptible, en fait, d'une solution à peu près uniforme.

C'est celle où un état des dettes du donateur a été annexé à l'acte de donation.

Du fait même, et du seul fait de l'annexe de l'état, indépendamment de toute stipulation particulière, nous

croyons qu'il faut déduire deux conséquences corrélatives, à savoir :

D'une part, que le donataire s'est soumis à l'obligation de payer toutes les dettes portées dans cet état ;

Et, d'autre part, qu'il ne s'est soumis à payer que ces dettes. (Arg. de l'article 945 ; comp. Toulouse, 29 juin 1836, Laurans, Dev., 1837, II, 27 ; Cass., 2 mars 1840, Laurans, Dev., 1840, I, 345 ; Pau, 16 juill. 1852, Carrère, Dev., 1852, II, 417 ; Grenier, t. Ier, n° 87 ; Coin-Delisle, art. 945, n° 9 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 99.)

458. — Et lorsque le donataire a ainsi contracté l'obligation personnelle de payer tout ou partie des dettes du donateur, il en est, en effet, tenu personnellement, même envers les créanciers du donateur, qui peuvent agir directement contre lui. (Arg. de l'article 1121.)

459. — En est-il tenu même *ultra vires*, ou seulement jusqu'à concurrence de l'émolument par lui recueilli ?

En serait-il affranchi pour l'avenir, si les biens donnés, d'abord suffisants, au moment de la donation pour y faire face, étaient ensuite devenus insuffisants par des pertes fortuites?

Pourrait-il enfin, dans tous les cas, se soustraire à l'action des créanciers, en abandonnant les biens donnés?

Toutes ces questions sont controversées; mais elles n'ont rien de spécial à notre thèse actuelle; et elles se rattachent à une thèse générale, que nous examinerons bientôt, et qui consiste à savoir si le donataire peut s'exempter des charges de la donation, en y renonçant.

Nous ne le pensons pas ainsi pour notre part ; et notre avis est que, dans notre question des dettes, le donataire, qui aurait contracté l'obligation personnelle de les

payer, ne pourrait pas ensuite s'en affranchir par sa seule volonté.

Mais ce n'est pas ici le lieu d'entreprendre cette démonstration. (*Infra.*)

460. — 2° Nous avons dit que, dans le cas même où le donataire n'aurait été soumis, par aucune convention, ni expresse, ni tacite, à l'obligation de payer les dettes, le donateur aurait, en général, le droit de retenir, sur les biens donnés, une valeur suffisante pour les acquitter. (*Supra*, n° 459.)

C'est qu'en effet, celui qui donne ses biens présents, en tout ou en partie, sous forme d'universalité, est justement autorisé à dire qu'il a employé ce mot : *biens*, dans le sens que la loi, d'accord avec l'équité et l'usage, lui attribue, pour désigner l'actif net, déduction préalablement faite du passif. (L. 72, ff. *De jur. dot.* ; Cujas, *ad leg.* 37, ff., *De usu et usufruct.*)

Cette présomption est même d'autant plus légitime, qu'on ne pourrait souvent supposer en lui une autre intention, sans l'accuser d'avoir voulu faire fraude aux droits de ses créanciers !

Et il ne faudrait pas objecter que nous donnons ainsi un démenti à notre propre doctrine, et que, finalement, nous en venons nous-même à dire que le donataire de tout ou partie des biens présents est, en règle générale, obligé de payer les dettes du donateur.

Il s'en faut de beaucoup !

Tout autre est, en effet, l'obligation personnelle qui peut être imposée au donataire, par l'acte de donation, de payer les dettes du donateur ; et qui l'oblige directement, envers les créanciers, à les payer même au delà des biens donnés, et par conséquent aussi après la perte totale de ces biens !

Tandis que le droit, pour le donateur, d'exercer sur les biens la retenue d'une valeur suffisante pour acquitter ses dettes, n'implique aucune conséquence pareille ;

il ne s'agit alors que de déterminer, entre le donateur et le donataire, l'importance de la donation, et de savoir ce qui a été donné.

La retenue exercée par le donateur, suivant qu'elle sera plus ou moins considérable, en raison du *quantum* de ses dettes, pourra sans doute restreindre plus ou moins, ou même anéantir l'émolument de la donation ; mais elle n'aura jamais pour résultat de produire, à la charge du donataire, une obligation personnelle qu'il n'a pas contractée ; nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, ont fort exactement constaté cette différence. (Sur Zachariæ, t. VI, p. 97, 98.)

461. — Mais pour que le donateur soit fondé à exercer cette déduction, il faut, bien entendu, que la donation ait été faite *per modum universitatis* ou *per modum quotæ : je donne tous mes biens ; je donne la moitié ou le tiers de mes biens.*

Il n'y serait donc pas, en général, recevable, si la donation renfermait une désignation détaillée des objets donnés. (*Supra*, n° 451.)

462. — Et nous croyons que l'on devrait encore le décider ainsi, dans le cas même où la donation aurait pour objet, d'une manière collective et sans désignation, soit tous les meubles ou tous les immeubles du donateur, soit une quote-part de ses meubles ou de ses immeubles, c'est-à-dire ce que Pothier a appelé *l'universalité particulière d'une certaine espèce de biens.* (*Des donations entre vifs*, sect. III, art. 1, § 1.)

Car celui qui donne une certaine espèce de ses biens, ne saurait être, en général, présumé ne les donner que déduction préalablement faite de la portion de ses dettes correspondant à la valeur des biens donnés ; et il est peu vraisemblable qu'il ait entendu se placer dans la nécessité de soumettre au donataire son bilan, afin d'établir une proportion entre ses meubles et ses immeubles.

On objecte que le légataire, soit des meubles ou des

immeubles, soit d'une quotité fixe des meubles ou des immeubles, est considéré par notre Code comme un légataire à titre universel, et soumis, en cette qualité, à l'obligation de payer les dettes de la succession. (Art. 1010, 1012.)

Il est vrai! et nous comprenons que ceux qui enseignent que le donataire entre-vifs doit être, en ce qui concerne le payement des dettes, assimilé au légataire, le traitent, dans ce cas, aussi à l'égal du légataire. (*Supra*, n° 452; Vazeille, art. 945, n° 6.)

Mais comme précisément nous avons pensé, au contraire, que les articles relatifs aux légataires n'étaient pas applicables aux donataires entre-vifs, cet argument ne saurait nous atteindre.

Nous pourrions ajouter que, même en ce qui concerne les legs, la décision de notre Code, qui soumet à l'obligation du payement des dettes le légataire des meubles ou des immeubles, pourrait paraître théoriquement contestable, et qu'en effet elle a été contestée, ainsi que nous le verrons plus tard. (Comp. Menochius, *De præsumptionibus*, lib. IV, 753, n° 6.)

N'y a-t-il pas, en effet, dans cette doctrine, une contradiction qui se révèle par les termes mêmes de la formule qui la représente? et conçoit-on nettement *une* UNIVERSALITÉ PARTICULIÈRE *d'une certaine espèce de biens?*

Raison de plus pour ne pas l'appliquer, en dehors du texte de la loi, à une hypothèse différente, qui ne rend nullement nécessaire, comme fait le décès du testateur, la liquidation de l'actif et du passif, et dans laquelle la question de savoir si le gratifié doit subir la déduction des dettes, n'est autre qu'une question de volonté et d'interprétation. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 77, note 3; Toullier, t. III, n° 817, 4°; Poujol, art. 945, n° 2; Coin-Delisle, art. 945, n° 3; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 98; *voy.* toutefois Duranton, t. VIII, n° 473, 5°.)

463. — C'est précisément parce qu'il ne s'agit ici que

d'une question d'interprétation, qu'il pourrait arriver que l'on dût décider, soit d'après l'ensemble de l'acte, soit d'après l'exécution qu'il aurait reçue, et les autres circonstances particulières du fait, que, dans le cas même où la donation serait faite de tous les biens présents ou d'une quote-part des biens présents, le donateur n'aurait pas entendu exercer préalablement sur les biens donnés, la retenue d'une valeur suffisante pour l'acquittement de ses dettes;

Comme si, par exemple, le donateur avait délivré tous ses biens au donataire, ou procédé avec lui au partage de ses biens, sans aucune déduction des dettes et sans réserve à ce sujet;

Ou s'il avait lui-même payé ces dettes, sans demander au donataire d'y contribuer. (Comp. Ricard, IIIe part., n° 1543; Toullier, t. III, n° 818; Duranton, t. VIII, nos 472, 473; Troplong, *loc. supra cit.;* Coin-Delisle, art. 945, n° 12; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 97; *voy.* toutefois Duvergier sur Toullier, t. II, n° 818, note *a*.)

La circonstance que les dettes étaient spécialement garanties par une affectation sur les immeubles que le donateur aurait conservés dans un partage fait avec le donataire, pourrait être aussi prise, à cet effet, en considération. (Comp. Nîmes, 3 avril 1827, Domergue, D., 1827, II, 125.)

464. — 3° Enfin, alors même : 1° que le donataire de tout ou partie des biens du donateur n'aurait pas été soumis, par l'acte de donation, à l'obligation personnelle de payer les dettes; 2° et qu'en outre le donateur n'aurait pas entendu lui-même en faire la déduction avant la délivrance des biens donnés, il est évident que les créanciers pourraient, suivant les cas, agir contre le donataire, soit hypothécairement, soit par la voie de l'action Paulienne révocatoire. (*Supra*, n° 451.)

Est-ce donc que les trois correctifs, que nous venons de présenter, ne sont pas suffisants pour écarter les pré-

tendues iniquités, que les adversaires de notre doctrine lui reprochent ! (*Supra*, n° 455.)

465. — IV. Reste enfin la quatrième application du principe d'irrévocabilité (*supra*, n° 272), que nous trouvons consacré par l'article 946, en ces termes :

« En cas que le donateur se soit réservé la liberté de « disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une « somme fixe sur les biens donnés ; s'il meurt sans en « avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra « aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses « et stipulations à ce contraires. »

Est-il, en effet, rien de plus contraire à l'essence même de la donation entre-vifs qu'une telle clause !

« C'est donner et retenir, disait la coutume de Paris, quand le donateur s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée.... » (Art. 274.)

Cela est d'évidence.

Celui-là seul peut disposer qui est propriétaire ; et si le donateur peut disposer encore, c'est qu'il n'a pas donné !

466. — Aussi, la donation serait-elle nulle pour le tout, si le donateur s'était réservé *la faculté d'en aliéner ce qu'il jugerait à propos* (Pothier, *Introduc. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 18) ;

Comme si, par exemple, il s'était réservé la faculté de la grever, au profit d'une certaine personne, de sa femme ou de sa mère, d'une rente, même viagère, dont le chiffre ne serait pas déterminé.

Car il pourrait alors constituer une rente telle, que malgré son caractère viager, elle anéantirait la donation tout entière ! (Comp. Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 17, note *a* ; Marcadé, art. 946.)

467. — Cette hypothèse n'est pas celle dont il est directement question dans notre article 946, qui, à l'exemple de l'article 16 de l'Ordonnance de 1731, au-

quel il a été emprunté, suppose que la réserve faite par le donateur consiste dans la faculté de disposer *d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe sur les biens donnés.*

L'ancienne Ordonnance exprimait nettement la nullité de cette réserve, en voulant que *ledit objet ou ladite somme* NE PUSSENT ÊTRE CENSÉS COMPRIS DANS LA DONATION.

Telle est certainement aussi la règle de l'article 946; c'est-à-dire que l'effet ou la somme sont à considérer comme n'ayant pas été donnés du tout.

Si donc la réserve s'applique à un bien quelconque, meuble ou immeuble, ce bien n'a pas un seul instant cessé d'appartenir au donateur; et dans le cas où elle consiste dans la faculté de disposer d'une somme fixe sur les biens donnés, les biens n'entrent dans les mains du donataire qu'affectés d'un droit réel au profit du donateur, qui en conserve la propriété jusqu'à concurrence de la valeur réservée. (Comp. Coin-Delisle, art. 946, n° 1; Marcadé, art. 946.)

468. — Mais ce qu'il faut remarquer en même temps, c'est que la donation, dans ce cas, n'est pas nulle pour le tout.

Au contraire, elle se divise; et elle est valable, déduction faite seulement des objets ou de la somme fixe sur lesquels portait la réserve.

Si donc je vous donne ma maison et mes meubles, en me réservant la liberté de disposer de mes meubles, la donation est valable quant à la maison, et nulle seulement quant aux meubles. (*Voy.* pourtant Paris, 22 janv. 1809, Delatour, Sirey, 1812, II, 353; comp. L. 25, Cod., *De jure dot.*; L. 4, Cod., *De contrah. et commit. stipul.*; Ricard, IIIe part., n° 741; Furgole, sur l'article 16 de l'Ordonn. de 1731; Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. II, n° 24; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 2, § 3; Grenier, t. I, n° 16; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Toullier, t. III, n° 226.)

469. — L'article 946, qui prononce la nullité de ces sortes de réserves, a cru devoir y ajouter cette sanction : *nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires.*

Mais pourquoi donc ?

Est-ce que cela n'allait pas de soi?

Et peut-il jamais dépendre de la stipulation des parties d'énerver le caractère d'irrévocabilité, qui constitue essentiellement la donation entre-vifs ?

Assurément non !

Aussi, la nullité de ces stipulations accessoires n'avait-elle jamais été mise en doute dans les pays coutumiers.

Il n'en avait pas été, toutefois, de même dans les pays de droit écrit, où l'on pensait généralement que les objets réservés devaient appartenir au donataire, si l'acte lui en conférait la donation, précisément pour le cas où le donateur n'en aurait pas disposé ; ce que l'on expliquait en disant que, dans les pays de droit écrit, la tradition n'étant pas nécessaire, comme dans les pays de coutume, et la donation entre-vifs pouvant comprendre les biens à venir, il n'y avait pas d'obstacle à ce que la réserve ainsi faite fût valable. (Comp. Ricard, 1re part., nos 1015-1017 ; Furgole, sur l'article 16 précité.)

Mais déjà l'Ordonnance de 1731 avait fait cesser cette divergence entre les différentes provinces ; et ce sont les termes mêmes qu'elle avait employés à cet effet, que notre article 946 a reproduits.

470. — C'est une question, qui peut paraître délicate que celle de savoir si l'article 946 n'est applicable que dans le cas où la réserve de disposer d'une partie des biens donnés est absolue et indéfinie ;

Ou, au contraire, s'il faut l'appliquer aussi dans le cas où cette réserve serait soumise à une condition indépendante de la volonté du donateur.

Je vous donne ma ferme et ma maison ; mais je me réserve la liberté de disposer de ma maison pour le cas où ma mère me survivrait.

La maison sera-t-elle valablement donnée, si la condition sous laquelle seulement la réserve pouvait être exercée par le donateur, vient à défaillir, c'est-à-dire si sa mère ne lui survit pas?

Troplong ne l'a pas pensé, et le savant auteur enseigne que « la réserve de disposer produit les effets déterminés par notre article, qu'elle soit conditionnelle ou qu'elle soit absolue....; que la distinction (proposée) pourrait ouvrir la porte à de grands abus et occasionner une interprétation contraire au sens de l'article 946. » (T. III, nos 1225, 1226.)

Tel ne serait pas notre sentiment; et nous croyons, au contraire, que la réserve ainsi soumise à une condition indépendante de la volonté du donateur, serait valable :

1° En effet, la donation n'est déclarée nulle, en tout ou en partie, pour infraction à la maxime : *Donner et retenir ne vaut,* qu'autant qu'il dépend de la volonté du donateur lui-même de l'anéantir ou de la diminuer ensuite; voilà ce qui résulte de l'article 944, et ce que démontrait aussi déjà l'Ordonnance de 1731, qui avait réuni dans un seul article les trois articles, que notre Code a consacrés à ce sujet (*supra,* n° 416);

Or, le donateur n'aura jamais eu le droit de disposer de la maison donnée, dans le cas où sa mère viendrait à mourir avant lui; jamais, dans cette hypothèse, la donation de la maison n'aura été subordonnée à sa volonté ultérieure;

Donc, pour ce cas, et dans cette hypothèse, la donation de la maison était aussi irrévocable que la donation de la ferme.

2° Est-ce que le donateur n'aurait pas pu dire :

Je donne ma maison, mais sous condition que cette donation sera résolue, si ma mère me survit?

Oui certes! la donation ainsi formulée aurait été valable; car on peut donner sous une condition résolutoire casuelle. (*Infra,* n° 533.)

Or, quelle différence y a-t-il entre la donation ainsi formulée et la donation, que nous venons de supposer?

Il n'y en a d'autre que celle de la forme; et on n'en saurait trouver aucune dans le fond des choses.

Donc, c'est là une seule et même manière de donner, qui doit être valable dans tous les cas. (Comp. Aix, 17 thermidor an XIII, de Roure, Sirey, 1807, II, 1183; Grenier, t. I, n° 17; Toullier, t. III, n° 226; Coin-Delisle, art. 946, n° 5; Taulier, t. IV, p. 86; Marcadé, art. 946; Demante, t. IV, n° 88 *bis*, II.)

471. — Nous pensons même, avec Coin-Delisle (*loc. supra*, n° 6), qu'il n'est pas nécessaire, ainsi que les auteurs précités semblent pourtant l'enseigner, que la réserve conditionnelle de disposer d'un objet compris dans la donation, soit faite par le donateur *dans l'intérêt d'un tiers*.

Pourquoi donc ne pourrait-elle pas être faite dans l'intérêt du donateur lui-même, dès qu'elle serait soumise aussi à une condition, qui ne dépendrait pas de sa volonté?

Voilà un armateur qui donne tous ses immeubles, avec réserve de la liberté d'en disposer pour moitié, en cas de naufrage des vaisseaux qu'il a en mer.

Il est vrai que, si les vaisseaux font naufrage, la donation se trouve immédiatement réduite à la moitié des immeubles, soit que le donateur en dispose ensuite, soit qu'il n'en dispose pas.

Mais supposez, au contraire, que les vaisseaux sont heureusement entrés au port.

Est-ce que, dans ce cas, le donateur aura jamais eu, à aucun moment, la liberté de disposer de la moitié des immeubles donnés?

Non, sans doute; et s'il n'a jamais eu la liberté d'en disposer, c'est donc que la donation, pour ce cas, était irrévocable!

472. — De ce qui précède, il résulte que la réserve,

qui a été faite par le donateur de la liberté de créer une charge sur les biens donnés, équivaut à la charge elle-même dès actuellement créée, et que le donataire, en conséquence, doit à tout événement la supporter.

Il n'y aura pas de difficulté, si la charge consiste dans le payement d'un capital ou dans la prestation d'une rente perpétuelle, dont le chiffre serait fixe et déterminé. (*Supra*, n° 466.)

473. — Il en sera de même dans le cas où le donateur se serait réservé la liberté de disposer d'une rente viagère de 10 000 francs, par exemple, au profit d'une personne désignée : de sa mère, de sa sœur ou de tout autre.

La rente alors devrait être servie, pendant la vie de cette personne, à qui de droit, c'est-à-dire soit à cette personne, si le donateur en avait effectivement disposé à son profit, soit au donateur lui-même ou à ses héritiers.

Et cette solution serait également applicable au cas où le donateur, ayant donné la nue propriété à une personne, se serait réservé de disposer, soit à titre gratuit, soit même à titre onéreux, de l'usufruit au profit d'une autre personne déterminée, s'il n'en avait pas en effet disposé, ou si cette personne n'avait pas accepté. (Comp. Duranton, t. VIII, n°s 464 et suiv., Saintespès-Lescot, t. III, n° 809; D., *Rec. alph.*, *v. v.*, n° 1331.)

474. — Mais que faudrait-il décider, si l'annuité seule de la rente viagère était déterminée, sans que le donateur eût désigné la personne au profit de laquelle il se réservait d'en disposer?

La difficulté est certainement, dans ce cas, fort délicate.

Aussi, trois solutions différentes ont-elles été présentées :

A. D'après Vazeille, il faudrait opérer comme si le donateur avait réservé la rente viagère pour lui-même. (Art. 946.)

B. Demante propose d'appliquer ici, par analogie, l'article 619, qui fixe à trente ans la durée de l'usufruit, qui n'est pas accordé à des particuliers, et de limiter, en conséquence, à ce terme la durée de la rente, que le donataire devrait servir à tout événement. (T. IV, n° 88 *bis*, III.)

C. Et enfin, M. Bayle-Mouillard enseigne qu'il vaut mieux estimer la rente sur le taux de 100 pour 10, que le législateur a employé en quelques occasions, et qui est basé sur l'âge moyen et la longévité humaine. (Sur Grenier, t. I, n° 16, note *a*.)

D. Quant à Duranton, qui prévoit l'hypothèse, à peu près semblable à la nôtre, où le donateur de la nue propriété se serait réservé de disposer de l'usufruit au profit d'un tiers *non désigné*, il ne s'explique pas sur le point de savoir quelle devrait être la durée de cet usufruit, si le donateur n'en avait pas disposé. (T. VIII, n° 467; *voy.* aussi Saintespès-Lescot, t. III, nos 808 et suiv.)

Chacun de ces expédients, sans doute, peut paraître un peu arbitraire; mais, dans le silence du législateur sur cette hypothèse singulière et exceptionnelle, il faut bien, finalement, imaginer une solution; et nous adopterions, pour notre part, celle qui est proposée par M. Bayle-Mouillard.

Supposer, comme Vazeille, que la rente viagère a été réservée au profit du donateur lui-même, ce serait presque toujours méconnaître l'intention des parties, surtout si le donateur s'était réservé l'usufruit!

Le procédé indiqué par Demante ne mérite pas ce reproche; et il est même fort ingénieux; mais il a aussi quelque chose d'imprévu et qui nous persuade que le législateur n'y a nullement songé!

Ce qui paraîtrait donc plus naturel, ce serait d'évaluer, d'après le taux ordinaire, le capital de la rente.

475. — Le donateur peut se prévaloir lui-même de la nullité de la réserve.

Si l'article 946 ne proclame textuellement ce droit qu'à l'égard de ses héritiers, c'est sans doute parce que le législateur aura supposé que le donateur, le plus souvent, ne voudrait pas en user. Mais il n'en est pas moins incontestable qu'il en a le droit, puisque les objets affectés de cette réserve sont réputés n'avoir pas été compris dans la donation.

Il peut donc, soit en refuser la délivrance, soit en exercer la répétition, s'il les avait déjà livrés;

Et cela, bien entendu, sans être obligé d'en faire l'usage qu'il avait indiqué dans l'acte de donation.

En un mot, il n'a pas cessé d'en être propriétaire; et il peut en disposer soit au profit d'un autre, soit au profit du même donataire, mais, dans ce dernier cas, par un nouvel acte de donation, qui sera tout à fait distinct du premier.

476. — Demante a, toutefois, enseigné que si le donateur ne s'était réservé que la faculté de disposer, par testament, de certains objets ou d'une somme fixe à prendre sur les biens donnés, il ne pourrait pas lui-même opposer la nullité de cette réserve.

« La donation alors, dit le savant auteur, doit être considérée comme valable pendant toute la vie du donateur, qui ne s'était réservé que, pour après sa mort, le droit d'en dépouiller le donataire; celui-ci aura donc, pendant la vie du donateur, un droit réel de jouissance, différent peut-être de l'usufruit, en ce qu'il serait transmissible aux héritiers; et ce droit emporterait acquisition des fruits échus ou perçus pendant sa durée. » (T. IV, n° 88 *bis*, I.)

Cette solution est-elle bien exacte?

Nous ne le croyons pas, dans les termes absolus du moins, où elle est proposée.

Il faut, en effet, s'entendre!

Veut-on dire seulement que s'il est reconnu en fait que le donateur n'a entendu disposer, au profit du donataire, que de l'usufruit, en se réservant la nue propriété, il ne pourra pas lui-même porter atteinte au droit d'usufruit qu'il a donné ?

Cela est d'évidence ! et encore, dans ce cas, ne voudrions-nous pas admettre, avec Demante, que l'usufruit qui viendrait à s'éteindre du vivant du donateur, par la mort du donataire, fût transmissible aux héritiers de celui-ci ! (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, etc., t. II, n° 245.)

Mais supposez, au contraire (et telle est, nous le croyons, l'hypothèse même, qui est prévue par Demante), qu'il soit reconnu que c'est en pleine et entière propriété, que le donateur a entendu disposer, au profit du donataire, des objets dont il se réservait la faculté de disposer par testament; eh bien ! alors notre avis est qu'il peut lui-même, soit en refuser la délivrance, soit en exercer la répétition.

La donation est nulle, en effet, toutes les fois que le droit ou le bien, qu'elle a pour objet, n'est pas actuellement et irrévocablement acquis au donataire, et qu'il dépend, de quelque manière que ce soit, de la volonté ultérieure du donateur;

Or, d'une part, le droit qui a fait ici l'objet de la donation, c'est la pleine propriété; d'autre part, cette pleine propriété n'est certes pas actuellement et irrévocablement acquise au donataire, puisque le donateur s'est réservé la faculté d'en disposer par testament;

Donc, la donation est nulle, de tous points et dès actuellement, quant aux biens qui sont affectés de cette réserve. (Comp. Ricard, Ire part., n° 1015; Furgole, sur l'article 16 de l'Ordonn. de 1731; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 11, § 3, n° 4.)

477. — Ce que nous croyons seulement, c'est que le donataire serait fondé à conserver les fruits naturels ou

civils par lui perçus sur les biens compris dans la réserve, tant que le donateur lui-même ou ses héritiers n'en auraient pas demandé la nullité contre lui.

D'une part, en effet, on pourrait dire qu'il a dû gagner ces fruits comme possesseur de bonne foi, s'il a ignoré le vice de son titre; car l'erreur de droit dans laquelle il serait tombé, ne nous paraît pas y être un obstacle. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; de la Propriété*, etc., t. I, n° 609.)

Et d'autre part, ces fruits, ayant été perçus par lui du consentement du propriétaire, il serait permis d'y reconnaître l'existence d'une donation manuelle.

Quoi de plus conforme, enfin, à la commune intention des parties, en même temps qu'à la bonne foi et à l'équité, que cette attribution des fruits au donataire durant sa possession ! (Comp. Demante, t. IV, n° 88 *bis*, I.)

478. — Aux termes de l'article 947 :

« Les quatre articles précédents ne s'appliquent point « aux donations, dont il est mention aux chapitres VIII « et IX du présent titre. »

Ces quatre articles (943, 944, 945, 946) sont ceux dont nous venons de nous occuper dans les développements qui précèdent. (*Supra*, n°s 372 et suiv.)

Nous verrons, en effet, quand le moment sera venu de traiter des donations, dont il est question dans les chapitres VIII et IX de notre titre, que ces articles n'y sont pas applicables. (Art. 1082 et suiv.; 1092 et suiv.)

Mais nous ne voulons pas mêler et confondre ces matières différentes; et nous ajournons, en conséquence, tout ce qui concerne les donations, dont nos deux derniers chapitres s'occupent.

479. — Nous ferons seulement ici une observation, à savoir : que les donations auxquelles les articles 944 à 946 ne s'appliquent pas, sont celles qui ont lieu, soit dans le contrat de mariage, par des tiers au profit des futurs époux ou des enfants à naître du mariage, ou par

l'un des futurs époux au profit de l'autre, soit pendant le mariage, par l'un des époux au profit de l'autre.

Mais les articles 943 à 946 seraient, au contraire, applicables aux donations qui seraient faites, même dans un contrat de mariage, au profit de toutes autres personnes.

Et c'est ainsi qu'il les faudrait appliquer aux donations que l'un des futurs époux ferait aux enfants, que son futur époux aurait eus d'un précédent mariage. (Comp. le tome VI de ce *Traité*, n° 262; Orléans, 17 janv. 1846, Millet, Dev., 1846, II, 177; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 67.)

II.

Des clauses qui sont compatibles avec le caractère d'irrévocabilité de la donation entre-vifs.

SOMMAIRE.

480. — Exposition. — Division.
481. — I. — Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit ou de disposer au profit d'un autre de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés. — Explication historique.
482. — Suite.
483. — Suite. — Comment faut-il expliquer ces deux mots de l'article 949 : *de la jouissance ou de l'usufruit?*
484. — Quel est le caractère du droit, que le donateur s'est réservé, lorsqu'il a stipulé, dans l'acte de donation, que le donataire n'entrerait en jouissance de la chose donnée que dans un certain temps?
485. — Ne pourrait-on pas objecter que le donateur qui se réserve l'usufruit, ou la possession, à tout autre titre, de la chose donnée, conserve ainsi le droit de porter atteinte, par des abus, au droit du donataire? — Explication.
486. — L'usufruit, que le donateur s'est réservé, est d'ailleurs soumis aux règles ordinaires, qui gouvernent le droit d'usufruit en général. — Conséquence.
487. — Suite.
488. — Est-ce à dire, toutefois, qu'il n'y ait pas, relativement aux biens meubles, quelque règle particulière en ce qui concerne l'obligation de restitution de la part du donateur, qui s'est réservé l'usufruit? — Il faut distinguer deux hypothèses :
489. — *a.* — De l'hypothèse où les meubles existent encore à l'expiration de l'usufruit.
490. — *b.* — De l'hypothèse où les meubles n'existent plus à l'expiration de l'usufruit.
491. — Suite.

492. — Suite.
493. — II. — De la stipulation du droit de retour. — Division.
494. — *a*. — Pour quels motifs le droit de retour est légitime. — Quel en est le caractère?
495. — Le droit de retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul. — *Quid*, s'il avait été stipulé au profit d'un autre? — Renvoi.
496. — Le droit de retour peut être stipulé, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.
497. — Quel est, dans l'article 951, le sens de ces mots : pour le cas du prédécès du donataire *seul?*
498. — Suite.
499. — *Quid*, si le donateur a stipulé le droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, sans aucune autre addition ni explication?
500. — *Quid*, si le donateur a stipulé le droit de retour à son profit, sans faire mention ni du prédécès du donataire, ni du prédécès de ses descendants?
501. — *Quid*, s'il l'a stipulé pour le cas du prédécès du donataire sans enfants?
502. — Suite. — Ne faudrait-il pas, pour que l'existence des enfants laissés par le donataire fît obstacle à l'ouverture du droit de retour, que ces enfants eussent accepté la succession?
503. — *Quid*, si le droit de retour a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants?
504. — Qu'arriverait-il, si l'enfant ou le descendant du donataire qui meurt avant les autres sans postérité, n'avait pas pour seuls héritiers ses frères ou sœurs, neveux ou oncles issus, comme lui, du donataire?
505. — Quel est, dans la stipulation du droit de retour, le sens des mots : *enfants ou descendants?*
506. — Le donateur peut ne stipuler le droit de retour que contre certains enfants seulement du donataire, sans le stipuler contre les autres.
507. — *Quid*, si le donateur a stipulé le droit de retour pour le cas où le donataire mourrait, avant lui, *sans héritiers?*
508. — Quels sont les enfants, qui peuvent faire obstacle à l'ouverture du droit de retour, lorsqu'il a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire sans enfants, ou pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants? — Des enfants légitimes ou légitimés.
509. — Des enfants adoptifs.
510. — Des enfants naturels reconnus.
511. — Suite.
512. — Le droit de retour doit être clairement stipulé; et on ne saurait l'induire de conjectures plus ou moins vagues. — Exemple.
513. — Suite.
513 *bis*. — Suite.
514. — Suite. — Observation générale.
515. — *b*. — Dans quels cas la stipulation du droit de retour s'ouvre-t-elle?
516. — De la mort civile que pouvait encourir, soit le donataire, soit le donateur, avant la loi du 31 mai 1854.
517. — De l'absence déclarée, soit du donataire, soit du donateur.

518. — Le donateur peut-il lui-même, de son vivant, renoncer au droit de retour?
519 — Suite.
520. — c. — Quel est l'effet de la condition du droit de retour, avant son accomplissement?
521. — Suite.
522. — Quel est l'effet de la condition du droit de retour, après son accomplissement?
523. — L'effet résolutoire du droit de retour accompli est-il applicable aux aliénations des meubles donnés, comme aux aliénations des immeubles?
524. — Il n'est pas applicable aux fruits ou revenus des biens donnés qui ont été perçus par le donataire, ou, suivant les cas, par ses enfants.
525. — L'hypothèque légale de la femme pour sa dot et ses conventions matrimoniales continue d'affecter, du moins subsidiairement, les immeubles donnés, malgré l'ouverture du droit de retour, lorsque la donation en a été faite au mari dans le contrat de mariage. — Motifs.
526. — Suite.
527. — Suite. — Pour quelles créances la femme peut-elle exercer son hypothèque légale sur les immeubles donnés?
528. — L'hypothèque légale ne frappe les immeubles donnés qu'en cas d'insuffisance des autres biens du mari.
529. — Suite. — C'est la femme qui est tenue de justifier de cette insuffisance. — Conséquence.
530. — La femme pourrait-elle être déclarée déchue de son hypothèque légale subsidiaire sur les immeubles donnés, à raison du défaut d'inscription de son hypothèque légale ordinaire sur d'autres immeubles du mari, dont les tiers acquéreurs auraient opéré la purge?
531. — *Quid*, si la femme avait renoncé à son hypothèque légale sur les autres immeubles du mari?
532. — Le donateur pourrait stipuler que les immeubles donnés lui reviendront francs et quittes même de l'hypothèque légale de la femme.
533. — Réciproquement, en sens inverse, le donateur pourrait étendre l'hypothèque de la femme sur les immeubles par lui donnés, au delà des limites de l'article 952.
534. — Suite. — L'hypothèque de la femme, dans ce dernier cas, serait-elle seulement conventionnelle et soumise, comme telle, à la nécessité de l'inscription?
535. — La femme du donataire n'aurait pas un droit de préférence, à l'encontre du donateur, dans le cas où la donation, faite avec stipulation du droit de retour, aurait pour objet de l'argent ou d'autres choses mobilières fongibles.
536. — A plus forte raison, le mari de la femme donataire ne pourrait exercer aucune de ses créances sur les biens donnés, au préjudice du droit de retour du donateur.
537. — III. — La donation entre-vifs peut être faite sous toute autre espèce de condition, soit résolutoire, soit suspensive, dès qu'il n'est pas au pouvoir du donateur d'en faire arriver ou d'en empêcher l'accomplissement.
538. — Suite.

539. — La donation peut même être faite sous une condition suspensive, dont l'événement ne pourrait s'accomplir qu'à la mort du donateur. — Exemples.

480. — Notre Code a prévu deux clauses principales parmi celles qui peuvent être insérées dans une donation entre-vifs, sans violer le principe : *Donner et retenir ne vaut;* à savoir :

I. La réserve au profit du donateur, ou la disposition au profit d'un tiers, de l'usufruit de la chose donnée;

II. La stipulation du droit de retour;

III. Nous en indiquerons encore quelques-unes, qui sont certainement valables, quoique notre Code ne les ait pas prévues.

481. — I. Aux termes de l'article 949 :

« Il est permis au donateur de faire la réserve à son « profit ou de disposer au profit d'un autre, de la jouis- « sance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles « donnés. »

On pourrait, à première vue, s'étonner de cette disposition ; tant il est manifeste que ce n'est pas, en effet, donner et retenir que de donner seulement la nue propriété à une personne, en se réservant l'usufruit; car il y a là deux droits très-distincts, deux biens très-différents, dont l'un est donné tout à fait, actuellement et irrévocablement, et dont l'autre n'est pas donné du tout; or, on peut faire cela sans doute! donner une chose et ne pas en donner une autre!

Aussi, a-t-on dit que *cet article était inutile dans notre Code.* (Marcadé, art. 949; Saintespès-Lescot, t. II, n° 806.)

La vérité est que c'est surtout historiquement que l'article 949 doit être expliqué; mais il faut ajouter que, à ce point de vue, il donne lieu à trois explications intéressantes :

La première va tout d'abord nous apprendre précisément pourquoi cet article se trouve dans notre Code.

C'est que, dans la très-ancienne jurisprudence fran-

çaise, c'était donner et retenir, en effet, que de donner avec réserve d'usufruit. Le droit coutumier, afin d'imprimer la sanction la plus énergique aux réserves, avait éxigé que le donateur qui voulait dépouiller ses héritiers de ses propres, s'en dépouillât lui-même tout de suite, réellement et effectivement; et il avait exigé, outre la tradition *de droit*, la tradition *de fait*, c'est-à-dire la tradition réelle et effective. (*Supra*, n° 224.) D'où il suivait que la réserve d'usufruit était impossible! notre cher collègue, M. Gabriel Demante a fort judicieusement remarqué que l'on trouve, dans l'article 1422 de notre Code, une disposition qui offre un caractère à peu près semblable. (*Revue crit. de jurisprud.*, 1852, t. II, p. 558.)

Mais on finit par se relâcher de cette rigueur; les traditions feintes ayant été admises, il en résulta tout naturellement que la réserve d'usufruit fut ainsi admise elle-même.

Plusieurs coutumes, lors de la réformation, consacrèrent expressément cette innovation considérable.

« Ce n'est donner et retenir, dit la coutume de Paris, quand l'on donne la propriété d'aucun héritage, *retenu à soi l'usufruit à vie ou à terme*, et quand il y a clause de constitut ou précaire; et vaut telle donation. » (Art. 275; ajout. cout. d'Orléans, art. 284; Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 11, § 1.)

Et c'est ce dernier état du droit coutumier, que notre Code rappelle, en le consacrant dans l'article 949.

482. — Il faut que nous remarquions encore toutefois que la vieille règle coutumière, même après avoir été vaincue, relativement aux immeubles, résista quelque temps encore, relativement aux meubles.

Salé, sur l'article 15 de l'Ordonnance de 1731, nous l'atteste en ces termes :

« Depuis que les traditions feintes ont été admises parmi nous, d'après le droit romain, concurremment avec les traditions réelles, tout le monde convient que l'une ou

l'autre de ces traditions suffit à présent pour perfectionner une donation entre-vifs, quand il s'agit d'un immeuble, qui a une assiette stable et certaine. Mais quand la donation a pour objet une chose mobilière, les sentiments ont été partagés. Quelques-uns, comme Duval, en son traité deuxième *De rebus dubiis*, croient que la tradition par voie feinte, par réserve d'usufruit, constitut, précaire, ou autrement, n'est pas suffisante en une donation de meubles, mais que pour la faire valoir, il est nécessaire qu'il y ait une délivrance réelle et actuelle. Cet avis est fondé sur cette maxime que les meubles n'ont pas de suite; et il est conforme à l'article 113 de la coutume de Sédan, qui porte que *les donations de meubles ne sont valables sans la tradition et la délivrance réelles et actuelles des choses données*. D'autres soutiennent, au contraire, que ni la tradition réelle ni la feinte ne sont nécessaires pour la validité d'une donation de meubles, parce que leur possession n'est pas considérable. Ricard a rejeté l'un et l'autre sentiment, comme donnant chacun dans une extrémité condamnable; et il a pris un parti mitoyen; il pense qu'il faut suivre l'ittéralement nos coutumes, lesquelles requièrent la tradition par voie réelle ou feinte, et se contentant ou de l'une ou de l'autre, sans distinguer les meubles ni les immeubles, doivent s'entendre des donations de toute espèce, suivant la loi 4 du Digeste, *De precario*, qui porte que *de rebus etiam mobilibus precarii rogatio consistit*. L'Ordonnance a adopté ce dernier sentiment qui, comme le plus régulier, doit aussi servir de règle pour les donations antérieures à l'Ordonnance. »

Et maintenant, on peut comprendre le soin particulier avec lequel notre article 949, sans distinguer, comme disait Sallé, les meubles ni les immeubles, déclare, au contraire, formellement qu'il est permis de réserver la jouissance ou l'usufruit *des biens meubles ou immeubles donnés*.

C'est qu'il se réfère à l'ancienne controverse, en consacrant la solution définitive qu'elle avait reçue!

Voilà notre seconde observation historique.

483. — Voici enfin la troisième.

D'après l'article 949, il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, *de la jouissance ou de l'usufruit* des biens donnés.

Que signifient ces deux mots employés ensemble? N'y a-t-il là qu'un pléonasme?

On pourrait le penser ainsi, et que *le législateur*, *par l'emploi de ces deux mots*, *n'a pas entendu exprimer une idée différente*. (Demante, t. IV, n° 91 *bis*, I.)

Mais l'explication n'en serait-elle pas encore dans les traditions historiques?

Ce que les coutumes françaises, dans leur dernier état, avaient autorisé, ce n'était pas seulement la réserve d'usufruit, c'était plus généralement la tradition feinte, laquelle s'opérait, en effet, non-seulement par la réserve d'usufruit, mais toutes les fois que le donateur ne conservait, après la donation, la possession de la chose donnée que pour le donataire et en son nom, *soit comme fermier*, disait Pothier, *soit comme locataire*, *soit de quelque autre manière que ce fût*. (*Loc. supra cit.*; art. 275 précité de la coutume de Paris.)

Et telle est, nous le croyons, l'origine de ces deux mots, qui se trouvent dans l'article 949.

Aussi, n'est-il pas douteux qu'il faudrait considérer comme valable, non-seulement la réserve d'un droit d'usufruit, mais encore la réserve d'un droit d'usage ou d'habitation, de bail, de commodat, de gage, ou d'antichrèse, que le donateur aurait faite à son profit, ou dont il aurait disposé au profit d'un autre. (Comp. Pothier, *Introduct. au titre* XV *de la coutume d'Orléans*, n° 21; Vazeille, art. 938, n° 1; Demante, *loc. supra cit.*)

484. — « Quand même il ne serait pas dit expressément que le donateur se retient l'usufruit de la chose

donnée, mais seulement que l'acquéreur (le donataire) n'entrera en jouissance que dans un certain temps, Ricard pense que c'est une rétention d'usufruit jusqu'à ce temps. »

Voilà ce que rapporte Pothier, d'après Ricard. (*Des Donations entre-vifs*, sect. II, art. 11, § 1.)

Mais qu'en pense Pothier lui-même?

Il ne le dit pas; ou du moins il ne donne à ce sentiment que l'adhésion tacite de son silence.

Nous croyons que ce serait là, avant tout, une question de fait et d'interprétation; il faudra voir si cette jouissance, que le donateur s'est réservée pendant un certain temps, devait avoir, dans la pensée des parties, le caractère d'un droit réel d'usufruit ou d'un droit personnel de bail.

En général, pourtant, nous serions plus porté vers cette dernière appréciation, et à n'y voir qu'une jouissance à titre de bail. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; de la Propriété*, etc., t. II, n° 230 *bis*.)

485. — La réserve de l'usufruit, et plus généralement, de la jouissance ou de la possession, que le donateur peut retenir à un titre quelconque (*supra*, n° 483), lui laisse, à la vérité, le moyen de diminuer et, dans certains cas même, d'anéantir, par des abus, le droit du donataire.

Mais ce n'est là, en effet, qu'un abus et une voie de fait, dont le donateur demeure d'ailleurs responsable; c'est dans cette responsabilité que réside la garantie du principe de l'irrévocabilité de son dessaisissement; et cela, quelque illusoire que puisse devenir le recours du donataire, par suite de l'insolvabilité du donateur.

La loi s'est même si peu arrêtée à cette objection, qu'elle dispense le donateur avec réserve d'usufruit, de l'obligation de fournir caution, qui est, en général, imposée à tout usufruitier. (Art. 601; comp. notre *Traité* précité, t. II, n° 489.)

486. — L'usufruit que le donateur s'est réservé, nous

paraît être d'ailleurs soumis aux règles ordinaires, qui gouvernent le droit d'usufruit en général;

De même que l'usufruit, dont il aurait disposé au profit d'un tiers, et qu'il n'y a aucune raison, en effet, de soumettre à des règles spéciales.

Cette proposition est surtout certaine, en ce qui concerne les biens immeubles, puisque notre titre ne renferme à cet égard, aucune disposition particulière.

Et, par exemple, il n'est pas douteux que le donateur avec réserve d'usufruit des immeubles donnés, doit en faire dresser l'état, qui est prescrit par l'article 600.

487. — Quant aux biens meubles, il est évident aussi que l'inventaire, prescrit par le même article, doit en être fait; mais il faut en même temps remarquer que l'état estimatif, que prescrit l'article 948, à peine de nullité, tient tout naturellement lieu de cet inventaire. (*Supra*, n° 340.)

488. — Est-ce à dire, toutefois, qu'il n'y ait pas, relativement aux biens meubles, quelque règle particulière, en ce qui concerne l'obligation de restitution de la part du donateur, qui s'est réservé l'usufruit?

Telle est la question que fait naître l'article 950, dont voici les termes :

« Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été
« faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à
« l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés,
« qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront;
« et il aura action contre le donateur ou ses héritiers,
« pour raison des objets non existants, jusqu'à concur-
« rence de la valeur, qui leur aura été donnée dans l'état
« estimatif. »

Deux hypothèses différentes sont, comme on voit, prévues par cet article, à savoir :

a. Celle où les meubles existent encore à l'expiration de l'usufruit.

b. Celle, au contraire, où les meubles n'existent plus.

489. — *a.* La première hypothèse est évidemment soumise aux règles ordinaires de l'usufruit.

L'article 950 n'est, en effet, que la reproduction presque littérale de l'article 589.

Et il est bien entendu, dès lors, que le donateur serait responsable des détériorations, provenant de son dol et de sa faute, quoique notre article 950 ne rappelle pas cette partie de l'article 589; car ainsi l'exige, outre le motif général déduit du caractère de l'usufruit, le motif spécial déduit de l'irrévocabilité essentielle de la donation entre-vifs. (*Supra*, n° 485.)

490. — *b.* Mais pour la seconde hypothèse, celle où les meubles n'existent plus à l'expiration de l'usufruit, l'article 950 a-t-il dérogé aux règles ordinaires de l'usufruit?

Ce qui résulte de cet article, c'est que le donateur ou ses héritiers sont tenus de payer la valeur qui a été portée dans l'état estimatif, au commencement de l'usufruit, de ceux des meubles qu'ils ne représentent pas à la fin de l'usufruit.

Cette disposition n'est-elle pas d'une rigueur extrême?

On l'a pensé ainsi, et que même *cette décision de la loi était inexplicable.* (Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 304.)

Notre avis est pourtant que la loi ne mérite pas ce reproche, si elle est entendue comme nous croyons et comme nous allons entreprendre d'établir qu'elle doit l'être.

Supposons d'abord que le donateur (ou ses héritiers) ne prouvent pas que les immeubles non représentés ont péri, soit par cas fortuit, soit par vétusté; nous allons arriver bientôt au cas où ils feraient cette preuve. (*Infra*, n° 491.)

Dans le cas donc où ils ne font pas cette preuve, et où ils sont dans l'impossibilité de représenter les meubles, c'est par l'une ou l'autre de ces deux causes : ou

qu'ils les ont vendus, ou qu'ils les ont détruits par leur faute.

Or, dans l'un comme dans l'autre cas, la disposition de l'article 950, qui les oblige alors à payer la valeur estimative de ces immeubles au commencement de l'usufruit, ne nous semble nullement injuste.

Elle sera même d'abord très-juste, si c'est, en effet, au commencement de l'usufruit que le donateur a vendu ou détruit les meubles, à cette époque où ils avaient toute la valeur portée dans l'état estimatif.

Et si c'est plus tard, si c'est même seulement aux approches de l'extinction de l'usufruit, qu'il les a vendus ou détruits, à une époque où leur valeur réelle était devenue inférieure au montant de l'estimation, la décision de la loi, si rigoureuse qu'elle paraisse, n'est pourtant que strictement juste encore! elle est une peine de sa faute! elle est aussi une sanction du principe de l'irrévocabilité! et il ne tient qu'au donateur de ne pas l'encourir.... *Sibi imputare debet!*

491. — Mais faut-il conclure de l'article 950, que le donateur ou ses héritiers ne seront même pas admis à prouver que les meubles ont péri par cas fortuit ou force majeure, et qu'ils sont libérés de leur obligation de restitution?

On l'a enseigné, en se fondant, soit sur le texte absolu et spécial, a-t-on dit, de l'article 950, soit sur le motif spécial aussi, qui l'a fait édicter, à savoir: la nécessité d'une sanction sévère du principe de l'irrévocabilité de la donation. (Comp. Proudhon, *de l'Usufruit*, etc., t. V, n°s 2644-2646.)

Mais cette solution n'a pas été généralement admise; et nous ne croyons pas, en effet, qu'elle pût l'être:

On reconnaît, et il le faut bien! que la première partie de l'article 950 ne fait que consacrer le droit commun en matière d'usufruit; et il n'y a, dès lors, aucun motif

pour vouloir, à tout prix, que la seconde partie du même article s'en écarte !

Eh ! pourquoi donc s'en serait-elle écartée ?

Est-ce que le principe de l'irrévocabilité de la donation, si rigoureux qu'on le veuille faire, peut jamais aboutir à cette conséquence souverainement inique que le donateur avec réserve d'usufruit soit responsable, envers le donataire, de la perte par cas fortuit ! le donateur envers le donataire, quand le vendeur avec réserve d'usufruit n'en serait pas responsable envers l'acheteur !

Non ! telle n'a pas pu être la volonté du législateur.

L'article 950 n'a qu'un but, c'est de garantir par une sanction, l'obligation de restituer, qui n'est, en matière d'usufruit, qu'une suite de l'obligation de *conserver* (art. 678) ; il ne crée pas, il n'aggrave pas cette obligation ; il la sanctionne ;

Or, l'obligation elle-même a cessé d'exister par la perte fortuite des meubles (art. 1302) ;

Donc, la sanction, qui suppose l'existence de l'obligation, est alors sans application possible.

Nous concluons donc que le donateur ou ses héritiers seront affranchis, en effet, de toute obligation de restitution, s'ils prouvent la perte par cas fortuit ou force majeure. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens ; de la Propriété ; de l'Usufruit*, etc., t. II, n° 524 ; Duranton, t. VIII, n° 470 ; Coin-Delisle, art. 950, n° 1 ; Marcadé, art. 950 ; Vazeille, art. 950, n° 4 ; Saintespès-Lescot, t. III, n° 809 ; Troplong, t. III, n° 1260 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 67, 68 ; Demante, t. IV, n° 92 *bis*, II.)

492. — Ce que l'on pourrait soutenir avec plus de raison, c'est que le donateur ou ses héritiers ne seraient pas admis, pour s'affranchir de l'obligation de payer la valeur estimative, à prouver que les meubles ont péri par suite seulement de vétusté. (Comp. Demante, *loc. supra cit.*)

Et encore, il nous serait difficile de faire même cette

concession ! La vétusté, qu'est-elle, en effet, autre chose que le résultat soit de la jouissance dont le donateur s'était réservé le droit (art. 1884), soit du vice propre de la chose elle-même ! Or, comment serait-il, juridiquement et équitablement, possible de rendre le donateur responsable de la perte des meubles par une telle cause!

Nous ne supposons pas d'ailleurs, bien entendu, que l'estimation des meubles ait été faite *venditionis causa*, afin d'en transférer la propriété au donateur usufruitier, qui ne serait ainsi resté débiteur que de la valeur estimative. (Comp. notre *Traité* précité, t. II, n° 306.)

493. — II. La seconde clause que le législateur de notre Code a prévue pour la déclarer compatible avec la maxime : *Donner et retenir ne vaut*, est, avons-nous dit (*supra*, n° 480), la stipulation du droit de retour, sur laquelle nous avons à examiner les trois points suivants, à savoir:

A. Quel en est le caractère et de quelle manière elle peut être stipulée;

B. Dans quels cas elle s'accomplit;

C. Quels sont ses effets.

494. — A. L'article 951 est ainsi conçu:

« Le donateur peut stipuler le droit de retour des ob-« jets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire « seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de « ses descendants.

« Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du dona-« teur seul. »

En droit, que cette stipulation ne soit pas incompatible avec le caractère d'irrévocabilité de la donation entre-vifs, cela est d'évidence ! car elle n'est autre chose qu'une condition résolutoire casuelle; et la donation entre-vifs peut être valablement faite sous une condition, toutes les fois qu'il s'agit d'un événement qu'il n'est pas au pouvoir du donateur de faire arriver ou d'empêcher (art. 944); or, telle est bien l'espèce de condition dont il s'agit ici:

le prédécès du donataire ou de ses descendants. Aussi, a-t-elle été toujours admise. (Comp. L. 2, Cod., *De donat. quæ sub modo;* Ricard, Ire part., n° 960; Roussilhe, *Traité de la Dot,* t. II, nos 720 et suiv.)

Et, en fait, quoi de plus naturel et de plus légitime que cette prévoyance du donateur, afin de s'épargner le chagrin de voir le bien qu'il a donné, transmis de son vivant, par le prédécès du donataire ou des enfants du donataire, à des personnes qu'il n'aurait jamais voulu en gratifier!

C'est la même pensée qui a inspiré le droit de retour légal, dont nous nous sommes déjà occupé ailleurs. (Art. 351, 352, 747, 766; comp. notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle,* nos 172 et suiv.; et notre *Traité des Successions*, t. I, nos 470 et suiv., et t. II, nos 151 *bis* et suiv.)

Mais grande est d'ailleurs, comme nous l'avons vu, la différence entre l'un et l'autre droit de retour: le premier, le retour légal, n'étant qu'un droit héréditaire; le second, le retour conventionnel, étant, au contraire (son nom lui-même l'indique), une des clauses conventionnelles de la donation!

495. — Ce droit, dit notre article 951, ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

Stipulé au profit de tout autre, des héritiers du donateur ou d'un tiers, il constituerait, en effet, suivant le cas:

Soit une substitution, qui entraînerait la nullité de la disposition tout entière, aux termes de l'article 896;

Soit une condition contraire à la loi, qui serait seulement réputée non écrite, aux termes de l'article 900.

Dans quels cas y aurait-il substitution?

Et dans quels cas seulement condition illicite?

C'est là une thèse que nous avons déjà exposée; et il suffit de nous référer aux développements que nous y avons consacrés. (*Voy.* le tome Ier nos 107-112.)

496. — Le droit de retour peut d'ailleurs être stipulé soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

C'est dans l'acte même de donation, qu'il faut en chercher l'étendue et la limite; et il n'y a là, en réalité, qu'une question d'interprétation.

Il ne sera pas, toutefois, sans intérêt d'examiner les combinaisons diverses, que peut offrir cette stipulation si importante et si pratique.

497. — Et d'abord, de ce que notre article 951 dispose que le droit de retour pourra être stipulé *soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants*, il ne faudrait pas induire qu'il ne prévoit que deux hypothèses où le droit de retour pourrait être stipulé, et qui seraient : 1° celle du prédécès du donataire *ne laissant pas de descendants ;* 2° celle du prédécès du donataire *et des descendants laissés par lui.*

Tel n'est certainement pas le sens de ces mots : *du donataire* SEUL, dans l'article 951.

Ils ne signifient pas que le retour ne pourra être stipulé, pour le cas du prédécès du donataire lui-même, qu'autant qu'il ne laissera pas d'enfants ! il n'y aurait, à cette défense, aucun motif; car le donateur, qui aurait pu ne pas donner du tout, est bien libre de stipuler, en donnant, le droit de retour pour le cas de prédécès du donataire, soit qu'il laisse, soit qu'il ne laisse pas d'enfants.

Et c'est bien là, en effet, ce que veut dire notre article par ces mots : *du donataire seul*, à savoir : que le droit de retour pourra être stipulé pour le cas du prédécès du donataire, lors même qu'il laisserait des enfants. (Comp. Coin-Delisle, art. 951, n° 5.)

498. — Et, dans ce cas, c'est-à-dire lorsque le droit de retour a été stipulé pour le cas du prédécès du dona-

taire seul, son prédécès y donne ouverture, lors même qu'il laisserait des enfants; car la seule condition résolutoire sous laquelle il avait été stipulé, est dès ce moment accomplie. (Comp. Toullier, t. III, n° 286; Grenier, t. I, n° 32; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 69.)

499. — Il n'y aura pas de difficulté, si, en effet, l'acte de donation porte que le droit de retour a été stipulé pour le cas du prédécès du *donataire seul.*

Mais supposons qu'il y soit dit seulement que le donateur stipule le droit de retour *pour le cas du prédécès du donataire,* sans autre addition ni explication.

Le droit de retour s'ouvrira-t-il alors par le prédécès du donataire, dans le cas même où il laisserait des descendants?

On a enseigné la négative, et que, pour exclure les descendants, il fallait *une stipulation bien précise.* (Grenier, t. I, n° 32; Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Vazeille, art. 951, n° 2; Duranton, t. VIII, n° 491.)

Tel ne serait pas notre avis; et nous pensons que le droit de retour devrait être, dans ce cas, déclaré ouvert par le seul prédécès du donataire, quoiqu'il laissât des enfants.

La clause, en effet, ainsi formulée, nous paraît formelle!

Le droit de retour a été stipulé pour le cas du prédécès *du donataire;*

Or, le donataire est prédécédé;

Donc, la condition est accomplie; donc, le droit de retour est réalisé!

C'est en vain que, contre des termes aussi clairs, on objecte que cette clause est inusitée et extraordinaire!

Qu'importe, si elle est licite, et si elle a été stipulée?

Et puis d'ailleurs, est-ce que le donateur ne pourrait pas disposer de l'usufruit seulement au profit du donataire, lors même que celui-ci aurait des enfants?

Oui, ans doute ; et une telle donation n'est pas même aussi rare que l'on semblerait dire.

A fortiori, a-t-il pu, en disposant à son profit de la pleine propriété, se réserver le droit de retour pour le cas de son prédécès.

Aussi, l'ancienne doctrine avait-elle adopté cette solution. (Comp. Cambolas, liv. I, chap. v, n° 5; de Catelan, liv. V, chap. VIII; Roussilhe, *Jurisprud. des donat.*, n° 577.)

Et nous croyons que la doctrine moderne ne doit pas s'en départir. (Comp. Cass., 10 nov. 1875, Delmas, Dev., 1876, I, 16; Toullier, t. III, n° 286; Coin-Delisle, art. 951, n° 7; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 69.)

500. — Une hypothèse plus délicate encore serait celle où le donateur aurait stipulé *le droit de retour à son profit*, sans faire mention ni du prédécès du donataire, ni du prédécès de ses descendants, c'est-à-dire sans déterminer, en aucune façon, l'événement, qui pourrait y donner ouverture.

Le droit de retour, dans ce cas, s'ouvrira-t-il par le prédécès du donataire seul, lors même qu'il laisserait des descendants ?

Ne s'ouvrira-t-il, au contraire, que s'il ne laisse pas des descendants, et seulement par le prédécès de ses descendants eux-mêmes ?

Les opinions sont, sur ce point, très-partagées.

Les uns enseignent que le droit de retour alors ne peut s'ouvrir, en effet, que par le prédécès, non-seulement du donataire, mais encore de ses descendants. (Comp. Grenier, t. I, n° 32; Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Coin-Delisle, art. 951, n° 6; Massé et Vergé sur Zachariæ, *loc. supra cit.*)

D'après les autres, le prédécès du donataire seul suffit pour y donner ouverture, lors même qu'il laisserait des enfants. (Com. Guilhon, n° 868.)

Il en est enfin, qui proposent de distinguer : La dona-

tion a-t-elle été faite par un parent du donataire, et surtout par un ascendant? c'est la première opinion qu'ils adoptent, en décidant que le droit de retour ne s'ouvre que par le prédécès du donataire et de ses descendants. (Arg. de la l. ult., § 1, Cod. *De jure dot.*) Mais, au contraire, ils adoptent la seconde opinion, et ils décident que le droit de retour s'ouvrira par le prédécès du donataire seul, si la donation a été faite par un étranger. (Comp. Lebrun, *des Successions*, liv. I, chap. v, sect. II, n°s 23, 24.)

La vérité est qu'il est assez difficile de décider, en théorie, une question de ce genre, qui dépend surtout des termes de l'acte et des circonstances particulières du fait.

Toutefois, autant qu'on peut la décider ainsi, notre avis serait que le prédécès du donataire suffirait pour donner ouverture au droit de retour.

C'est au donataire, en effet, personnellement que la donation est faite; à lui-même, et à lui seul, et point à ses enfants; il est dès lors naturel de présumer que c'est au donataire personnellement, à lui-même aussi et à lui seul, que s'adressent les différentes stipulations qui l'accompagnent;

Or, la stipulation du droit de retour, ayant été faite au profit du donateur sans autre explication, est une restriction conditionnelle du droit conféré au donataire lui-même;

Donc, elle doit s'ouvrir en cas de prédécès du donataire, auquel le droit n'a été concédé que sous cette condition.

501. — Mais aussi, en sens inverse, lorsque le droit de retour a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire *sans enfants*, le prédécès du donataire *avec enfants* l'éteint de suite irrévocablement; si bien que le prédécès des enfants laissés par le donataire ne saurait ensuite y donner ouverture au profit du donateur survivant, car la

condition sous laquelle seulement il avait été stipulé, a défailli dès le jour où le donataire a laissé un enfant.

On ne saurait donc le faire revivre par le prédécès de cet enfant, afin de l'étendre à un cas pour lequel il n'a pas été stipulé; cette extension est d'autant plus impossible que le droit de retour constitue une exception au droit commun des donations, dont les conséquences sont fort graves pour le donataire et même aussi pour les tiers! (Comp. Delvincourt, t. II, p. 74, note 3; Guilhon, n° 874; Grenier, t. III, n° 286; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b*; Troplong, t. III, n° 1275; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 69, 70; Massé et Vergé, t. III, p. 209; *voy.* pourtant Vazeille, art. 951, n° 61.)

502. — Ne fraudrait-il pas, toutefois, dans l'hypothèse qui précède, pour que l'existance des enfants laissés par le donataire éteignît le droit de retour, que ces enfants eussent accepté sa succession ?

On l'a enseigné ainsi; et il faut avouer que cette solution paraît, à première vue, bien rationnelle; car si le donateur n'a pas stipulé le droit de retour pour le cas où le donataire laisserait des enfants, c'est qu'il a voulu que ces enfants laissés par le donataire recueillissent eux-mêmes les objets par lui donnés; or, ils ne les peuvent recueillir que comme héritiers du donataire, et sous la condition, par conséquent, d'accepter sa succession ; autrement, le bien donné va, sous les yeux mêmes du donateur, passer dans les mains des parents collatéraux du donataire, et qui sait même? être vendu, peut-être, avec ses autres biens pour le payement des créanciers, par le curateur de sa succession vacante. Or, n'est-ce pas là précisément le résultat, que le donateur, en stipulant le droit de retour, à voulu éviter? (Comp. Demante, t. IV, n° 93 *bis*, II; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 209.)

Si spécieuse que soit cette argumentation, nous ne pensons pas qu'elle soit fondée; et notre avis serait, au contraire, que la seule existence des enfants laissés par

le donataire éteint le droit de retour, lors même que ses enfants renonceraient à sa succession; et cela, sans distinguer, ainsi que l'ont fait les honorables annotateurs de Zachariæ, entre le retour stipulé pour le cas du prédécès du donataire sans enfants, et le retour stipulé pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants. (Massé et Vergé, *loc. supra cit.*)

En effet, le droit de retour stipulé pour le cas du prédécès du donataire sans enfants ne constitue pas une substitution; il le faut bien! car si l'on y trouvait ce caractère, tout serait nul! (*Supra*, n° 495.) Le donataire n'est donc pas chargé de conserver le bien donné pour ses enfants; il peut, au contraire, librement en disposer, l'hypothéquer, le vendre, le donner même entre-vifs! Or, s'il en est ainsi, on ne saurait exiger que les enfants du donataire acceptent sa succession pour faire obstacle à l'ouverture du droit de retour.

Nous ne voulons pas nier que la pensée du donateur a été vraisemblablement que les enfants laissés par le donataire profiteraient, après lui, de la donation, comme ses héritiers; et que, s'ils ne trouvaient pas dans sa succession le bien donné en nature, ils y trouveraient du moins une valeur représentative égale.

Mais c'est là seulement un motif de la donation, et, en quelque sorte, une simple espérance du donateur! ce n'est pas une condition!

Ajoutons même qu'il se pourrait, en fait, que l'enfant du donataire renonçât à la succession de son père, précisément afin de conserver le bien qui avait été donné à celui-ci; c'est ce qui arriverait si le donataire avait lui-même donné entre-vifs ce bien à son enfant.

Nous croyons donc qu'il suffit que l'enfant du donataire existe à son décès, pour que le droit de retour s'éteigne, lors même que l'enfant renoncerait à la succession. (*Voy.* toutefois *infra*, n° 507; comp. arrêt du Parlement de Paris du 10 mars 1608, rapporté par Rousseau

de la Combe, v° *Réversion*, n° 2; Delvincourt, t. II, p. 74, note 3; Guilhon, n° 874; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 31, note *b*.)

503. — Supposons enfin que le droit de retour a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

L'effet de la stipulation peut être alors résumé dans les trois propositions suivantes :

1° Le droit de retour ne s'ouvre point par le prédécès du donataire, s'il laisse des enfants;

2° Il peut s'ouvrir ensuite par le prédécès des enfants eux-mêmes, que le donataire a laissés;

3° Dans ce second cas, il ne peut s'ouvrir que par le prédécès de tous les enfants et descendants du donataire sans exception.

Si donc, après la mort du donataire, qui aurait laissé plusieurs enfants, l'un d'eux vient à mourir sans enfants, les autres enfants ou descendants, issus comme lui du donataire, c'est-à-dire les frères, sœurs ou neveux de cet enfant prédécédé continueront de faire obstacle à l'ouverture du droit de retour; et ce n'est que par le décès du dernier d'entre eux, mourant sans postérité, que le droit de retour pourrait s'ouvrir au profit du donateur survivant; car chacun des enfants ou descendants du donataire individuellement, jusqu'au dernier, faisait, par sa seule présence, obstacle au droit de retour pour le tout.

Mais aussi, réciproquement, par le prédécès du dernier de tous, le droit du donateur s'ouvrirait pour le tout. (Comp. notre *Traité de l'adoption*, etc., n° 176; Guilhon, n° 869; Coin-Delisle, art. 951, n° 8; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 69.)

504. — Qu'arriverait-il pourtant, si l'enfant ou le descendant du donataire, qui meurt avant les autres sans postérité, n'avait pas pour seuls héritiers ses frères ou sœurs, neveux ou oncles, issus comme lui du donataire?

Supposons, par exemple, que sa succession soit dévolue en partie au survivant des père et mère (art. 749), ou à des frères d'un seul côté (art. 752), ou que ses oncles y soient appelés en concours avec des parents de l'autre ligne.

Demante, qui propose cette hypothèse, y donne la double solution que voici :

D'une part, l'obstacle apporté à l'exercice du droit de retour par l'existence des héritiers issus du donataire ne doit point profiter aux héritiers d'une autre origine; et il y aura lieu, en conséquence, pour régler la part effective de ces derniers dans la succession, d'en distraire les objets provenant de la donation;

Et, d'autre part, les objets ainsi distraits n'appartiendront pas en entier aux cohéritiers issus du donataire; mais ils feront retour au donateur pour la part qu'y auraient, sans la clause du retour, les héritiers que leur qualité ne soustrait pas à l'effet de cette clause. (T. IV, n° 93 *bis*, IV.)

Cette solution est, en effet, une conséquence logique de la doctrine du savant auteur, qui enseigne que les enfants laissés par le donataire ne font obstacle à l'ouverture du droit de retour qu'autant qu'ils acceptent sa succession. (*Supra*, n° 502.)

Mais comme nous n'avons pas admis cette doctrine, et que, suivant nous, pour savoir si le droit de retour est ou n'est pas ouvert, il faut seulement rechercher s'il existe des enfants du donataire, nous croyons, en conséquence aussi, qu'il suffirait, dans tous les cas, qu'un seul de ses enfants ou descendants existât, pour que l'ouverture du droit de retour fût impossible; quels que fussent d'ailleurs les héritiers appelés à recueillir la succession de l'un des enfants du donataire.

505. — Le droit de retour stipulé pour le cas du prédécès du donataire *et de ses descendants*, dans les termes de l'article 951, comprend certainement le cas du prédécès des petits-enfants comme des enfants.

Mais en est-il ainsi, dans le cas où il a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire *et de ses enfants?*

Nous le croyons; le mot : *enfants,* employé sans restriction, devant, en général, s'entendre de toute la descendance en ligne directe, à moins de circonstances particulières, qui en limitent le sens au premier degré de génération. (L. 220, ff., *De verb. signif.;* art. 914; Mantica, *De conjecturis,* lib. XI, tit. VIII, n° 3; Guilhon, n° 869; Coin-Delisle, art. 951, n° 8.)

Ces mots d'ailleurs : *enfants et descendants*, s'entendent, en effet, de tous les enfants ou descendants, sans distinguer de quel mariage ils sont issus, lorsque le donataire s'est marié plusieurs fois.

Et il en serait ainsi, dans le cas même où la donation serait faite dans le contrat de mariage par lequel le donataire, déjà veuf avec enfants d'un premier lit, se disposerait à convoler à de secondes noces.

La stipulation du droit de retour, qui y serait faite, en termes généraux, pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants, ne pourrait donc s'accomplir que par le prédécès de tous les enfants du donataire, non-seulement de ceux qu'il pourrait avoir de son second mariage, mais encore de ceux qu'il aurait eus de son premier.

On opposerait, en vain, les articles 1088 et 1089.

Il s'agit, dans ces articles, de la question de savoir si la donation aura son effet.

Il s'agit, dans l'article 951, de savoir si la donation, qui a eu son effet, devra être résolue!

C'est donc au donateur de s'expliquer, s'il veut exclure quelques-uns des enfants du donataire. (Comp. Guilhon, n° 871; Coin-Delisle, art. 951, n° 11; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 32, note *b*.)

506. — Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que le donataire en a le pouvoir!

Il pourrait ne stipuler le droit de retour contre aucun

des enfants ou descendants du donataire; de même qu'il pourrait le stipuler également contre tous ses enfants ou descendants.

Et rien ne s'oppose non plus à ce qu'il le stipule contre les uns, et point contre les autres.

C'est ainsi que le donateur a la faculté de le stipuler :

Soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants *au premier degré;*

Soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants mâles; ou même de son fils aîné; ou de celui de ses enfants, dont il a été le parrain; ou des enfants du second mariage, à l'exclusion des enfants d'un mariage antérieur, etc.

On opposerait en vain l'article 1050, qui appartient à la matière exceptionnelle des substitutions.

Il n'y a pas ici de substitution; la seule question est de savoir si le donateur est libre de vouloir que sa donation ne profite qu'à certaines personnes seulement, et point à d'autres.

Or, l'affirmative est évidente! (Comp. Guilhon, n°s 870-872: Coin Delisle, art. 951, n° 9; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 209.)

507. — Mais voici un donateur qui a stipulé le droit de retour pour le cas où le donataire mourrait, avant lui, *sans héritiers!*

Eh bien! il faudra entendre cette expression *secundum subjectam materiam*, d'après la vraisemblable intention du donateur.

Et ce procédé d'interprétation nous amènera à conclure qu'elle ne doit ici entendre que des héritiers du sang, en ligne directe, *descendentes ex corpore,* disait énergiquement Mantica. (*De conjecturis,* lib. VIII, tit. XI, n° 1; comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 32, note *b*.)

On pourrait alors être fondé à soutenir que les enfants ne feraient obstacle au droit de retour qu'autant qu'ils se porteraient *héritiers* du donataire. (*Supra,* n° 502.)

508. — Quels sont les enfants qui peuvent faire obstacle à l'ouverture du droit de retour, lorsqu'il a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire sans enfants, ou pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants?

C'est là principalement une question d'interprétation, qu'il faut décider d'après les termes de l'acte et les circonstances particulières du fait, suivant la vraisemblable intention des parties. (Arg. de l'article 1175.)

Il faut y comprendre d'abord, bien entendu, les enfants légitimes;

Et aussi les enfants légitimés par le mariage subséquent; sans qu'il y ait même, en ce qui les concerne, à distinguer si la légitimation est antérieure ou postérieure à la donation. (Art. 333; comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 367.)

509. — Quant aux enfants adoptifs, nous avons exprimé déjà l'opinion qu'il n'était pas vraisemblable que le donateur y eût songé; et nous persistons à croire, en effet, qu'il ne saurait appartenir au donataire d'empêcher l'ouverture du droit de retour, en se créant ainsi des enfants civils et fictifs. (Comp. notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n° 169; ajout. Guilhon, n° 872; Poujol, art. 951, n° 2; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 209, 210.)

Si, toutefois, l'adoption était antérieure à la donation, et si elle avait été connue antérieurement aussi du donateur, il se pourrait que l'on reconnût, en fait, que l'enfant adoptif du donataire devrait empêcher l'ouverture du droit de retour; ce n'est pas sans apparence de raison que l'on dirait alors que le donateur, qui pouvait stipuler le retour pour le cas du prédécès du donataire seul, et qui, dans une telle situation, l'a stipulé, au contraire, seulement pour le cas du prédécès du donataire *sans enfants*, ou pour le cas du prédécès *du donataire et de ses enfants*, a compris aussi, sous ce nom, l'enfant adoptif du donataire.

On verra donc! on appréciera! Il faudra notamment peser les termes de l'acte; et c'est ainsi que l'emploi du mot *enfants* serait plus favorable à l'enfant adoptif que celui des mots *descendants*, ou *postérité*, qui ne s'appliquent guère, dans la loi, ni dans les habitudes ordinaires du langage, aux enfants adoptifs. (Comp. notre *Traité* précité, n° 69; Coin-Delisle, art. 951, n° 13; Troplong, t. III, n° 1274; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 70; Demante, t. IV, n° 93 *bis*, V.)

510. — Encore moins faut-il admettre que les enfants naturels reconnus par le donataire puissent faire obstacle à l'ouverture du droit de retour, et que le donateur ait pu avoir la pensée de se priver, en leur faveur, de l'exercice du droit qu'il stipulait! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 509; *voy.* pourtant Taulier, t. IV, p. 90, qui enseigne qu'en principe, les enfants naturels font obstacle au droit de retour *jusqu'à concurrence du droit qu'ils exercent dans la succession du donataire.*)

Ne faudrait-il pas, toutefois, apporter encore ici le même amendement, que nous venons de présenter relativement aux enfants adoptifs, et distinguer entre le cas où la reconnaissance de l'enfant naturel par le donataire serait postérieure à la donation et le cas où elle serait antérieure?

Est-ce que, dans ce dernier cas, si cette reconnaissance avait été connue du donateur, l'enfant naturel lui-même ne devrait pas être considéré comme compris dans la stipulation?

On l'a enseigné ainsi; et il se pourrait, en effet, que cette interprétation fût admissible.

Mais il faut néanmoins prendre garde de ne point trop s'engager d'avance sur ces questions.

Si, par exemple, la donation dans laquelle le droit de retour a été stipulé pour le cas du prédécès du donataire *sans enfants*, avait été faite précisément dans le contrat de mariage du donataire, serait il raisonnable et moral

de presumer que le donateur a entendu comprendre, sous ce mot, l'enfant naturel, lors même qu'il aurait été reconnu antérieurement par le donataire? (Comp. Guilhon, n° 872; Vazeille, art. 951, n° 5; Duranton, t. VIII, n° 488; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 32, note *b*; Coin-Delisle, art. 941, n° 14; Troplong, t. III, n° 1274; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 70; Demante, t. IV, n° 93 *bis*, V.)

511. — Le donateur peut d'ailleurs (et ce parti est bien le plus sûr!) s'expliquer, à cet égard, formellement, et stipuler le droit de retour soit pour le cas du prédécès du donataire sans enfants adoptifs ou naturels, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses enfants adoptifs ou naturels;

En ajoutant, pourtant, relativement aux enfants naturels, cette limitation, qu'une telle stipulation ne serait valable qu'autant qu'il s'agirait d'enfants naturels déjà nés, ou tout au moins conçus, au temps de la donation.

Il faudrait, en effet, tenir cette stipulation pour non écrite, comme contraire aux lois et aux mœurs, en tant qu'elle s'appliquerait aux enfants naturels que le donataire pourrait avoir postérieurement à la donation! (Art. 900.)

« Nous ne pourrions pas, disait Ricard, nous empêcher de rejeter comme contraire aux bonnes mœurs et à l'établissement des lois, une condition qui servirait de motif pour les enfreindre et pour nourrir le vice! » (*Des Disposit. condition.*, n° 532; comp. Coin-Delisle, art. 951, n° 14; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 32, note *b*.)

512. — Ce qui est certain, c'est que le droit de retour doit être clairement stipulé, et qu'on ne saurait l'induire de conjectures plus ou moins incertaines.

On peut dire sans doute, en faveur de cette stipulation qu'elle encourage aux donations.

Mais, outre que notre législation française ne paraît pas vouloir y encourager beaucoup, si ce n'est dans les

contrats de mariage, la vérité est que le droit de retour constitue une exception considérable à l'irrévocabilité de la donation entre-vifs, et que ses effets résolutoires sont d'une gravité extrême. (*Infra*, nos 522 et suiv.)

Il ne saurait donc être facilement présumé, quels que soient d'ailleurs le caractère de la donation et les liens de parenté, ou autres, qui unissent le donateur et le donataire.

C'est ainsi, par exemple, qu'il faut tenir pour certain que la clause, même expressément formulée dans une donation, qu'elle est faite à titre d'avancement d'hoirie, n'équivaut pas à la stipulation du droit de retour.

La donation faite par avancement d'hoirie est soumise sans doute à l'obligation du rapport.

Mais autre chose est le rapport; autre, le droit de retour!

Il est vrai que cette règle a été méconnue par certaines décisions judiciaires, dont quelques-unes ont été rendues sous l'empire de l'article 74 de la loi intermédiaire du 17 nivôse an II. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 478 ; Nîmes, 20 août 1808, Louis Fajou, Sirey, 1810, II, 563; Montpellier, 22 juin 1829, Miquel, Sirey, 1829, II, 315; Montpellier, 19 nov. 1830, Coste, Dev., 1831, II, 185.)

Mais la jurisprudence est revenue ensuite aux vrais principes, en décidant, d'accord avec la doctrine, que la clause d'avancement d'hoirie n'implique, en aucune façon, la clause du droit de retour. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 472; et le tome II de ce *Traité*, n° 57; Nîmes, 14 mai 1819, Nury, Sirey, 1820, II, 38; Grenoble, 8 avril 1829, Clément, Dev., 1830, II, 306; Bordeaux, 19 juill. 1831, Couges, Dev., 1832, II, 59; Montpellier, 4 déc. 1835, Maniabal, Dev., 1836, II, 316; Limoges, 16 janv. 1841, Chaumont, Dev., 1841, II, 360; Vazeille, art. 951, n° 6; Coin-Delisle, art. 951, n° 4; Troplong, t. III, n° 1276; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 69; Massé et Vergé, t. III, p. 208.)

513. — Voilà aussi pourquoi on ne saurait, de plein droit, présumer la stipulation du droit de retour dans un partage d'ascendant fait par donation entre-vifs. (Art. 1076; comp. Montpellier, 21 janv. 1833, Dev., 1833, II, 313; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 69; Massé et Vergé, t. III, p. 208.)

513 *bis*. — Ce n'est pas à dire pourtant qu'il y ait, à cet égard, des termes sacramentels, ni même que le droit de retour doive être stipulé dans une clause spéciale et *ad hoc!*

Ce qui est nécessaire seulement, c'est qu'il soit stipulé d'une manière non équivoque; mais d'ailleurs cette stipulation peut résulter tacitement de l'ensemble des clauses de la donation, aussi bien que d'une clause expresse.

Ce n'est là encore qu'une question d'interprétation. (Comp. Cass., 11 mai 1875, Barré, Dev., 1875, I, 424.)

Un père, faisant une donation à son enfant, a stipulé *le droit de retour* tout simplement, ou même *le droit de retour légal.*

Est-ce le droit de retour dans les termes de nos articles 951 et 952?

On l'a jugé ainsi, et que cette stipulation renfermait, même à l'égard des tiers, la clause du droit conventionnel de retour. (Comp. Nîmes, 26 mars 1827, Lhermite, Sirey, 1827, II, 211; Cass., 28 juin 1831, Talavigne, Dev., 1831, I, 294; Cass., 7 août 1839, Thorte, Dev., 1839, I, 572; ajout. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 30; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 69.)

Mais s'il est vrai qu'il convient d'interpréter les clauses des actes dans le sens qui leur fait produire effet, plutôt que dans le sens qui les rend inutiles, il faut prendre garde aussi de les étendre au delà de la vraisemblable intention des parties!

Or, qui peut affirmer qu'un ascendant qui se réserve *le droit de retour légal*, n'a pas entendu se référer purement et simplement au droit commun de l'article 747?

(Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 472; arrêts du Parlement de Paris des 27 juin 1711 et 7 mars 1763; Merlin, *Répert.*, v° *Réversion*, sect. II, § 1, n° 4; et *Quest. de droit, eod. verb.*, n° 3; Coin-Delisle, art. 951, n° 3.)

514. — Les développements, qui précèdent, ont assez démontré l'extrême importance de la précision et de la clarté dans la rédaction des clauses de cette nature, et combien il est essentiel de déterminer nettement tout ce qui concerne cette stipulation du droit de retour, et pour quels cas déterminés le donateur entend qu'elle doive se réaliser!

515. — B. La condition, à laquelle est subordonnée l'ouverture du droit de retour, c'est la survie du donateur, soit au donataire seul, soit au donataire et à ses enfants, suivant les cas. (Art. 951.)

D'où il résulte :

D'une part, qu'il s'ouvre, en effet, par le prédécès soit du donataire seul, soit du donataire et de ses enfants;

Et d'autre part, qu'il s'éteint, au contraire, par le prédécès du donateur.

516. — Ce double effet, que peut produire, en sens inverse, la mort naturelle du donataire ou du donateur, aurait dû être aussi, nécessairement, suivant nous, produit par la mort civile de l'un ou de l'autre.

C'est-à-dire que le droit de retour se serait ouvert, au profit du donateur, par la mort civile du donataire; de même qu'il se serait éteint, au profit du donataire, par la mort civile du donateur.

Est-ce que, en effet, la mort civile n'ouvrait pas, comme la mort naturelle, la succession du condamné, et, avec elle, tous les droits subordonnés à la condition de son décès? oui, sans doute (art. 25, 718, 1517); et, par conséquent, la mort civile du donataire, qui aurait fait passer à ses héritiers le bien donné, devait, par cela même,

ouvrir le droit de retour, dont le but est précisément d'empêcher ce résultat.

Et, quant à la mort civile du donateur, comment n'aurait-elle pas éteint le droit de retour, pour le cas même où le donateur aurait ensuite survécu physiquement au donataire, puisqu'il était dès lors incapable de profiter de l'ouverture de ce droit, qui, d'après le texte formel de l'article 951, ne peut s'ouvrir qu'au profit du donateur seul! (Comp. notre *Traité de la Publication, des effets, et de l'application des lois; de la jouissance et de la privation des droits civils, etc.*, n° 210.)

517. — C'est bien pour cela que l'absence déclarée du donataire, ou, selon les cas, de ses enfants, donne provisoirement ouverture au droit de retour au profit du donateur. (Art. 123.)

De même que l'absence déclarée du donateur, avant le décès du donataire (ou de ses enfants), en produit, du moins provisoirement, aussi l'extinction. (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 71.)

518. — Rien d'ailleurs ne nous paraît s'opposer à ce que le donateur, de son vivant, renonce à son droit de retour.

Car, à la différence des expectatives purement légales, telles que les espérances héréditaires futures (art. 1130), le droit de retour, fondé sur la stipulation d'un contrat, constitue, dans le patrimoine du donateur, un bien, conditionnel sans doute, mais un bien véritable, dont il peut disposer comme de tout autre bien, dont il a la propriété (art. 544); qu'il pourrait céder ou donner à un tiers; et qu'il peut dès lors aussi céder ou donner au donataire lui-même, dont le titre en est affecté. (Comp. Cass., 19 janv. 1836, Pons, Dev., 1836, I, 518; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 25, note *a;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 71.)

519. — Dans quels cas le donateur aura-t-il renoncé au droit de retour?

Et quelle sera, suivant les cas, l'étendue de cette renonciation?

Question de fait et d'interprétation.

Il n'y aura pas de difficulté, si la renonciation est expresse.

Et si elle est tacite, elle devra être appréciée d'après les actes et les circonstances de l'espèce.

Supposez, par exemple, que le donateur a concouru à la vente du bien donné; il sera naturel, en général, d'y trouver la preuve d'une renonciation, non-seulement dans l'intérêt du tiers acquéreur, mais encore dans l'intérêt du donataire.

Tandis que son concours à une constitution d'hypothèque ne devrait, en général, faire supposer qu'une simple renonciation en faveur du créancier hypothécaire. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

520. — C. Il nous reste à déterminer les effets de la condition du droit de retour, soit avant, soit après son accomplissement.

Avant? rien de plus simple.

Le donataire, devenu dès actuellement propriétaire par l'effet de la donation, peut, en conséquence, disposer de l'objet donné : l'hypothéquer, l'échanger, le vendre ou le donner lui-même entre-vifs (art. 1183); c'est bien là ce que suppose l'article 952, qui déclare résolues les aliénations par lui consenties dans le cas où le retour se réalise!

Et, par suite, ses créanciers peuvent faire procéder à la saisie et à l'expropriation forcée de cet objet sur le donataire, leur débiteur.

Vazeille a contesté cette dernière déduction; et il cite même un arrêt, en sens contraire, de la Cour de Paris. (Art. 952, n° 4.)

Mais il ne suffit pas, suivant nous, de répondre, avec M. Bayle-Mouillard, que *cela est fort douteux.* (Sur Grenier, t. I, n° 35, note *a.*)

Nous croyons que cela est certainement inexact.

Et on peut voir, en effet, que la Cour de Paris n'a jugé rien de pareil; car, dans l'espèce qui lui était soumise, il s'agissait, non pas d'un droit de retour pur et simple, mais d'un droit de retour fortifié et sanctionné par la défense faite au donataire d'aliéner l'immeuble donné, du vivant du donateur. (Comp. Paris, 26 juin 1826, Rivière, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1779; *voy.* le tome I de ce *Traité*, n° 297.)

521. — Ne pourrait-on pas même aller plus loin, et soutenir que le donataire peut, nonobstant la stipulation du droit de retour, faire les changements que bon lui semble sur le bien donné, le détériorer, le dégrader, ou même le détruire?

On dirait, en ce sens, que cette stipulation n'est pas dirigée contre le donataire, et qu'elle n'empêche pas que la donation, en ce qui le concerne, ne soit aussi parfaite que si elle était pure et simple. Le donateur, qui stipule le droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, n'en préfère pas moins ce donataire à lui-même, d'une manière complète et absolue; et en tant qu'il ne s'agit que des droits du donataire personnellement, il n'entend y apporter aucune restriction.

Ce qu'il se propose, c'est d'empêcher que, si le donataire meurt avant lui, le bénéfice de la donation passe, sous ses yeux, aux héritiers de celui-ci. Oui! le bénéfice de la donation, mais tel seulement que le laissera le donataire, *id quod supererit*.

Cette interprétation de la volonté du donateur n'aurait pas été sans doute dénuée de vraisemblance. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 473.)

Mais elle n'est pas celle que notre Code a consacrée; et la preuve en est dans l'effet résolutoire de la stipulation du droit de retour. (Art. 952, *infra.*) Si, en effet, le donataire ne peut pas aliéner irrévocablement le bien, au préjudice du droit conditionnel du donateur,

comment pourrait-il le dégrader impunément ou le détruire!

C'est donc que le donateur a, en effet, un droit conditionnel auquel le donataire lui-même ne peut pas porter atteinte, et qui, par suite, autoriserait, s'il y avait lieu, le donateur à employer des mesures conservatoires. (Arg. de l'article 1180; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 35, note *a*.)

522. — Et maintenant, après son accomplissement, quel est l'effet de la condition du droit de retour?

Voici, à cet égard, les termes de l'article 952 :

« L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les « aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces « biens au donateur, francs et quittes de toutes charges « et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot « et des conventions matrimoniales, si les autres biens « de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas « seulement où la donation lui aura été faite par le même « contrat de mariage, duquel résultent ces droits et hy« pothèques. »

La loi pose, comme on voit, une règle, à laquelle elle apporte une exception.

La règle, c'est l'effet résolutoire, *in præteritum*, de toutes les aliénations, charges et hypothèques acquises à des tiers, du chef du donataire, sur les biens donnés : droits de servitudes, d'usufruit ou de propriété.

Il faut, en un mot, appliquer à cette hypothèse les principes du droit commun sur l'effet de la condition résolutoire. (Art. 1183.)

Et voilà pourquoi nous pensons que les actes d'administration, tels que les baux faits sans fraude par le donataire, devront être maintenus (Arg. de l'article 1673). N'est-il pas, en effet, naturel, et très-juste de reconnaître que le donateur a conféré, pour ces sortes d'actes, au donataire (ou à ses enfants) un mandat, en vertu duquel

il aura été, à tout événement, représenté par eux! (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 237, et notre *Traité des Successions*, t. V, n° 501.)

523. — Ces mots : *biens donnés*, dans l'article 952, sembleraient d'abord, dans leur généralité, comprendre les biens meubles comme les biens immeubles.

Mais ne sont-ils pas, au contraire, tout aussitôt restreints aux biens immeubles par notre article lui-même, lorsqu'il ajoute que l'effet du droit de retour est de les faire revenir *francs de toutes charges et hypothèques?*

Nous serions porté à le croire ainsi, indépendamment même de la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre* (art. 2279), qui pourrait protéger l'acquéreur de bonne foi des meubles corporels; et notre avis est que le donataire devrait être réputé avoir aussi reçu du donateur le mandat d'administrer, *cum liberâ*, les meubles donnés, non-seulement les meubles corporels, mais encore les meubles incorporels, desquels il est fort souvent, de nos jours surtout, vrai de dire que l'aliénation ou le transport ne constitue qu'un acte d'utile administration. (Comp. le tome II de ce *Traité*, n° 628; *voy.* aussi notre *Traité des Successions*, t. V, n° 505.)

524. — Il est d'ailleurs bien entendu que, malgré l'effet résolutoire de la condition accomplie, les héritiers du donataire, ou, suivant le cas, les héritiers de ses enfants, ne seraient pas tenus de restituer au donateur les fruits ou revenus perçus par leurs auteurs.

Rien ne serait plus contraire à la raison, à l'équité, ni par suite à l'intention évidente du donateur et du donataire! (Arg. des articles 856, 958, 962; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 437; Delvincourt, t. II, p. 77, note 9; Toullier, t. III, n°s 294, 339, 340; Duranton, t. VIII, n° 492; Coin-Delisle, art. 952, n° 2; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 34, note *b*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 72.)

525. — Par exception à la règle que nous venons de

poser, l'hypothèque légale de la femme pour sa dot et ses conventions matrimoniales, continue d'affecter, au moins subsidiairement, les immeubles donnés, malgré l'ouverture du droit de retour, lorsque la donation en a été faite au mari dans le contrat de mariage.

Le législateur a considéré, très-justement, que celui qui fait une donation au futur mari par le contrat même de mariage, se propose, en effet, de favoriser le mariage, et que la femme et sa famille ont dû, malgré la stipulation du droit de retour, compter, à tout événement, sur les biens donnés pour la garantie de sa dot et de ses conventions matrimoniales. (Comp. art. 1054; Furgole, *Quest. sur les donat.*, 42, nos 40 et suiv.; Merlin, *Répert.*, v° *Réversion*, sect. I, § 2, art. 3.)

526. — La cause d'où dérive cette exception, nous permettra d'en déterminer facilement, avec le secours aussi d'ailleurs du texte même de notre article, l'étendue et la limite.

Il faut, en effet, sans aucun doute, en conclure :

1° Que l'hypothèque légale de la femme serait résolue, comme toutes les autres hypothèques, si la donation avait été faite à son mari par un acte soit antérieur, soit postérieur au contrat de mariage;

2° Que, par suite, si la donation avait été faite dans le contrat de mariage du donataire avec une première femme qui serait décédée avant lui, l'hypothèque légale de la seconde femme, qu'il aurait ensuite épousée, serait également résolue;

3° Enfin, que, dans le cas même où l'hypothèque légale est réclamée par la femme de celui auquel la donation a été faite dans son contrat de mariage, cette hypothèque ne peut frapper les immeubles donnés que pour le recouvrement de sa dot et des créances résultant de son contrat de mariage, c'est-à-dire de celles-là seulement, parmi ses reprises matrimoniales, qui ont leur cause dans ce même contrat par lequel le donateur faisait la donation

au futur mari, en même temps que la femme y stipulait aussi contre son futur mari, en présence du donateur, le recouvrement de sa dot et de ses conventions matrimoniales. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 78, note 1; Toullier. t. III, n° 290; Grenier, t. I, n° 35; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b*; Vazeille, art. 952, n° 5; Coin-Delisle, art. 952, n° 4.)

527. — Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer ce que l'on doit entendre par ces mots de notre article 952 : *la dot et les conventions matrimoniales*. (*Voy*. art. 2135.)

Mais le motif même que nous venons de fournir de cette disposition, témoigne assez que, dans notre hypothèse, ces mots comprennent : soit tous les biens, qui, par l'effet du régime adopté par les époux, quel que soit ce régime, doivent entrer dans les mains du mari pour supporter les charges du mariage, et être ensuite restitués à la femme, après la dissolution du mariage ou la séparation de biens (art. 1540); soit les droits ou reprises quelconques de la femme, dont la cause dériverait du contrat de mariage, tels que la stipulation d'un préciput ou de tout autre gain de survie.

Mais il n'y faudrait point comprendre les reprises qui auraient pour cause, non pas la convention matrimoniale elle-même, mais un acte postérieur et volontaire de la femme, telle qu'une obligation par elle contractée pour son mari ou l'aliénation d'un de ses propres, à moins que l'aliénation n'eût été faite en exécution d'une clause du contrat de mariage. (Comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. supra cit.*; Demante, t. IV, n° 94 *bis*, I; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 211.)

528. — Et encore, même dans cette limite, la réserve de l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles donnés n'a-t-elle lieu que *si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas*. (Art. 952.)

On ne saurait nier, en effet, le caractère exceptionnel de cette réserve, que la loi fait résulter de la volonté ta-

cite du donateur, en présence pourtant d'une stipulation expresse du droit de retour!

Aussi n'a-t-elle voulu l'accorder que subsidiairement et en cas d'insuffisance seulement des biens personnels du mari donataire.

529. — Cette insuffisance étant une condition nécessaire de l'existence même de l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles donnés, il s'ensuit que c'est à elle, lorsqu'elle prétend y exercer son hypothèque, à prouver l'insuffisance des biens du mari.

Et si, en cas de contestation, une discussion est nécessaire, le donateur, qui n'est pas, comme la caution envers le créancier, obligé personnellement, ne saurait être tenu d'en avancer les frais; il n'y aurait donc pas de motif pour lui appliquer l'article 2023. (Comp. le tome II de ce *Traité*, n° 633; Duranton, t. VIII, n° 494; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 37, note *a*; Coin-Delisle, art. 952, n° 9; Troplong, t. III, n° 1282; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III. p. 212.)

530. — On a enseigné que la femme ne doit pas être admise à se prévaloir de cette garantie, « lorsque l'insuf- « fisance de son hypothèque légale et ordinaire provient « soit de sa renonciation expresse ou tacite à une partie « de ses droits hypothécaires sur les biens personnels du « mari, soit du défaut d'inscription dans les circonstan- « ces où l'accomplissement de cette formalité était de- « venu nécessaire. » (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 73; Delvincourt, t. II, p. 74, note 7; Toullier, t. III, n° 289; Grenier, t. I, n° 38; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b*.)

Nous croyons bien aussi que la femme pourrait être déclarée déchue, vis à-vis du donateur, de son hypothèque subsidiaire sur les immeubles donnés, si c'était par un fait, qui lui serait imputable, qu'elle se trouvât dans l'impossibilité de recouvrer, en vertu de son hypothèque légale sur les autres immeubles du mari, sa dot et les

reprises résultant de ses conventions matrimoniales. (Arg. des articles 952, 1382 et 2037.)

Le principe lui-même nous paraît donc vrai.

Mais ce qui est, à notre avis, contestable, c'est l'application, que l'on en fait indistinctement, aux deux hypothèses qui précèdent.

Il nous serait, en effet, difficile de penser que cette déchéance pût résulter, contre la femme, du seul défaut d'inscription de son hypothèque légale, dont les acquéreurs auraient opéré la purge durant le mariage. Est-ce que la femme n'est pas, durant le mariage, dans un état de dépendance par suite duquel précisément le législateur a affranchi son hypothèque de la nécessité de l'inscription? (Art. 2135.) Et sied-il bien au donateur, qui a fait la donation dans le même contrat de mariage où la femme devait trouver ses garanties contre les abus de l'autorité maritale, de venir lui reprocher de n'avoir pas eu assez d'énergie et d'indépendance? Il est vrai que le législateur, dans l'intérêt du crédit et de la libre mutation des propriétés, a permis aux tiers acquéreurs de purger l'hypothèque légale de la femme, et qu'il la soumet alors à la nécessité de l'inscription. Mais c'est bien assez déjà que, à défaut d'inscription, la femme perde son hypothèque sur les immeubles, dont l'acquéreur a opéré la purge, sans qu'elle en soit aussi déchue sur les autres immeubles du mari! Et ce qui prouve que le législateur, en effet, compte, même dans ce cas, très-peu sur la vigilance et la fermeté de la femme, c'est qu'il convie un grand nombre de personnes, et le procureur impérial lui-même, à requérir en son nom l'inscription! (Art. 2194, 2195.) Pourquoi donc le donateur lui-même ne l'a-t-il pas requise, dans l'intérêt du plein exercice de son droit de retour? Et à supposer qu'il n'eût pas qualité à cet effet, ne pouvait-il pas signaler cette situation au procureur impérial? Nous ne croyons donc pas que l'on puisse dire que la femme ait commis une faute, qui

doive entraîner contre elle, envers le donateur, une responsabilité; et il se peut, au contraire, que le donateur lui-même ne soit pas alors exempt de reproche. (Comp. Coin-Delisle, art. 952, n° 5; Troplong, t. III, n° 1283; Demante, t. IV, n° 94 *bis*, III; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 212.)

531. — Mais, au contraire, notre avis est que la femme pourrait être déclarée déchue de son hypothèque subsidiaire sur les immeubles donnés, si c'était par un fait positif de sa part, que les autres immeubles du mari fussent devenus insuffisants; comme si, par exemple, elle avait renoncé à son hypothèque légale en faveur d'un créancier de son mari, et que celui-ci eût été colloqué sur le prix des autres immeubles, de manière à être rempli, au nom de la femme, de sa dot et de ses conventions matrimoniales.

Dans ce cas, en effet, il ne serait pas vrai de dire que les autres biens du mari étaient insuffisants pour l'hypothèque légale de sa dot et de ses conventions matrimoniales, puisque, tout au contraire, ces biens ont servi à les acquitter; et la femme, en réalité, n'aurait plus d'hypothèque pour ce chef, mais seulement pour l'indemnité de la dette par elle contractée pour son mari; or, précisément, l'hypothèque subsidiaire sur les immeubles donnés ne lui est pas accordée pour cette sorte de créances! (*Supra*, n° 527; *voy.* toutefois Grenier; Massé et Vergé sur Zachariæ, *loc. supra cit.*)

Et encore même, faudrait-il, dans ce dernier cas, suivant nous, que les autres biens du mari fussent devenus insuffisants, directement ou immédiatement, par le fait même de l'obligation que la femme aurait contractée au profit d'un tiers; car on ne saurait lui reprocher aucune faute vis-à-vis du donateur, si, au moment où elle subrogeait un tiers à son hypothèque légale sur certains immeubles de son mari, celui-ci avait encore d'autres immeubles plus que suffisants, outre l'immeuble donné,

pour la garantie de sa dot et de ses conventions matrimoniales. (Comp. Coin-Delisle, Troplong, Demante, *loc. supra cit.*)

532. — Cette hypothèque subsidiaire de la femme du donataire ne dérivant que de la volonté présumée du donateur, il est évident que le donateur lui-même pourrait l'écarter par une déclaration en sens contraire, et stipuler que les immeubles donnés lui reviendront, si la condition de retour s'accomplit, francs et quittes, même de l'hypothèque légale de la femme. (*Supra*, n° 525).

533. — De même que, réciproquement, en sens inverse, rien ne nous paraît s'opposer à ce que le donateur étende l'hypothèque de la femme sur les immeubles par lui donnés au delà de l'article 952, et qu'il déclare, par exemple, soit que cette hypothèque existera, non-seulement pour la dot et les conventions matrimoniales, mais encore pour toutes les reprises de la femme, sans distinction, soit qu'elle existera, non-seulement en cas d'insuffisance des autres biens du mari, mais encore dans tous les cas et à tout événement.

Puisqu'il aurait pu, en effet, ne pas stipuler du tout le droit de retour, il a pu, *a fortiori*, en diminuer l'effet autant qu'il lui convenait, dans l'intérêt de la femme;

Comme il aurait pu d'ailleurs le diminuer dans l'intérêt de tout autre créancier du donataire (comp. Toullier, t. III, n° 289; Grenier, t. I, n° 38; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Coin-Delisle, art. 952, n° 10; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 73; Demante, t. IV, n° 94 *bis*, I);

Comme il aurait pu, suivant une pratique fort usitée, déclarer que l'ouverture du droit de retour n'aurait pas pour effet de résoudre les libéralités en usufruit, que l'époux donataire pourrait faire à son époux.

534. — On a ajouté que, dans le cas où le donateur aurait ainsi déclaré, soit que l'hypothèque de la femme frapperait les immeubles donnés pour toutes ses créances matrimoniales, soit qu'elles les frapperait sans que la

femme fût obligée de justifier de l'insuffisance des autres biens du mari, cette hypothèque de la femme ne serait plus que conventionelle, et qu'elle se trouverait, en conséquence, soumise à la nécessité de l'inscription (art. 2134);

De même aussi que, dans le cas où une donation étant faite à un mari par un acte de donation postérieur au contrat de mariage, le donateur aurait réservé à la femme son hypothèque sur l'immeuble donné pour le cas où le droit de retour s'accomplirait. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 74, note 7; Coin-Delisle, art. 952, n° 107; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. I, n° 35, note *c* et n° 38, note *a*.)

Cet aperçu est-il bien exact?

Qu'est-ce, en effet, que cette clause de la donation, sinon une simple restriction en faveur de la femme, des conséquences résolutoires du droit de retour?

Si donc la femme a, dans ce cas, une hypothèque, c'est sur l'immeuble donné, considéré, en ce qui la concerne, comme n'ayant pas cessé d'appartenir au mari, malgré l'accomplissement de la condition de retour.

Or, si c'est sur l'immeuble du mari qu'elle a son hypothèque, est-ce que cette hypothèque n'est pas toujours légale et dispensée de l'inscription? (Art. 2135; comp. Vazeille, art. 952, n° 3.)

Nous reviendrons d'ailleurs, plus tard, sur ces différents points.

535. — La femme du donataire aurait-elle un droit de préférence à l'encontre du donateur, dans le cas où la donation faite avec stipulation du droit de retour, aurait pour objet de l'argent ou d'autres choses mobilières fongibles?

La Cour de Paris a décidé cette question affirmativement, en adoptant les motifs d'un jugement du tribunal de Rambouillet du 1er février 1839:

« Considérant, en principe, que le droit de retour, reconnu par les articles 951, 952, est modifié en faveur de la femme, parce que le législateur a supposé : 1° que la

femme et sa famille ont compté, nonobstant la stipulation de retour, sur la donation pour assurer à tous événements, sa dot et l'effet de ses conventions matrimoniales; 2° que le donateur lui-même, par cette stipulation, n'a nullement voulu nuire à l'accomplissement de ces conventions toujours si dignes de faveur, et que dès lors cette intention de la part de la femme et du donateur doit être supposée aussi bien dans le cas où la donation consiste en choses mobilières et fongibles, que lorsqu'elle consiste en un corps certain et immobilier; — Qu'en effet, si la loi présume que le donateur, en se réservant le retour d'une chose immobilière, a néanmoins consenti à ce que son action réelle, son droit de propriété, fussent affectés à la garantie des droits que la femme tient de son contrat de mariage, la même présomption doit avoir lieu, à plus forte raison, quand l'objet donné est mobilier et fongible, et que le donateur se réserve le droit de le reprendre, non point *tanquam corpora*, mais à titre de simple créancier, par le moyen d'une action purement personnelle.... » (17 juill. 1839, Dumesnil, D., *Rec. alph.*, v° *Disposit. entre-vifs et Testam.*, n° 1783.)

Ces motifs-là sont graves, sans doute; et pourtant nous ne croyons pas qu'ils suffisent à justifier la doctrine, que cet arrêt a consacrée :

Le principe est que la stipulation du droit de retour est une condition résolutoire qui, lorsqu'elle s'accomplit, remet les choses au même état que si la donation n'avait pas existé (art. 952, 1183); et l'hypothèque subsidiaire, que la femme conserve néanmoins sur les immeubles donnés, est une exception qui ne saurait être étendue au delà des termes mêmes du texte qui l'établit;

Or, les termes de l'article 952 restreignent cette exception au cas où la donation a pour objet un immeuble sur lequel l'hypothèque légale de la femme peut s'asseoir.

Et on en comprend la raison ! c'est qu'un immeuble se présente tout d'abord comme une garantie solide, per-

manente et toute naturelle des droits matrimoniaux de la femme, que la loi n'assure, en effet, que sur la fortune immobilière du mari. (Art. 2121.)

Prétendrait-on, par exemple, que, si la donation avait eu pour objet des meubles certains et déterminés, soit corporels, tels qu'une bibliothèque, des diamants, soit incorporels, tels qu'une créance sur un tiers, et que ces meubles se retrouvassent en nature dans le patrimoine du donataire prédécédé, prétendrait-on que la femme pourrait les faire vendre, au préjudice du droit de retour du donateur, pour se remplir de sa dot et de ses conventions matrimoniales?

Cela nous paraîtrait impossible, en présence de l'article 952. (Comp. Coin-Delisle, art. 952, n° 8; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 35, note *b*.)

Or, si la femme ne peut pas exercer ses reprises matrimoniales au préjudice du droit de propriété dont le donateur a été saisi par l'ouverture du droit de retour, par quel motif pourrait-elle les exercer davantage au préjudice du droit de créance dont le donateur a été saisi, quand la donation avait pour objet de l'argent ou d'autres choses fongibles!

Notre avis serait donc que la femme, en effet, n'aurait alors, à l'encontre du donateur, aucun droit de préférence; car un droit de préférence, en ce cas, serait un privilége! et aucun texte ne lui accorde de privilége. (Art. 2093, 2094.)

En conséquence, le donateur et la femme seraient payés par contribution, au marc le franc, comme deux créanciers chirographaires sur le prix des meubles du donataire.

536. — A plus forte raison, le mari de la femme donataire ne pourrait-il exercer aucune de ses créances matrimoniales, au préjudice du droit de retour du donateur, sur les biens donnés, lors même que la donation aurait été faite à la femme par son contrat de mariage.

Duranton en a fait la remarque (t. VIII, n° 493); et cela est, en effet, d'évidence! (Art. 952, 1540, 2121.)

537. — III. Nous avons annoncé enfin (*supra*, n° 480), que la donation entre-vifs pouvait être faite sous toute espèce de condition, soit résolutoire, soit même suspensive, dès lors que la condition, licite et possible, bien entendu! ne dépendait pas d'un événement qu'il fût au pouvoir du donateur de faire arriver ou d'empêcher. (Art. 944, *supra*, n° 480.)

« Dans ce cas, en effet, disait fort élégamment Ricard, ce n'est pas le donateur qui révoque; c'est la condition! » (Ire partie, n° 1045; comp. le tome I de ce *Traité*, n° 24.)

538. — C'est ainsi que la donation peut être faite sous la condition résolutoire que les biens donnés retourneront au donateur, dans le cas où il échapperait à un danger, dont il se trouvait menacé au moment de la donation; comme, par exemple, dans le cas où il guérirait de la maladie dont il était alors atteint.

Le dessaisissement du donateur n'en serait pas moins actuel et irrévocable; et la donation ne serait, en effet, ni caduque par le prédécès du donataire, ni révocable par la volonté du donateur.

539. — Bien plus! la donation peut aussi être faite sous une condition suspensive, dont l'événement ne pourrait s'accomplir qu'à la mort du donateur.

C'est ainsi qu'elle peut être faite sous la condition suspensive qu'elle n'aura d'effet qu'autant que le donateur mourra sans enfants (*supra*, 425);

Ou encore (pour prendre l'exemple inverse de celui que nous venons d'appliquer à la condition résolutoire), sous la condition suspensive qu'elle n'aura d'effet qu'autant que le donateur succombera à la maladie, dont il se trouve atteint au moment de la donation.

Grenier a toutefois vivement combattu cette dernière proposition, soutenant qu'on ne peut voir là qu'une donation à cause de mort, dans laquelle le donateur se pré-

fère lui-même au donataire, et ne préfère le donataire qu'à ses héritiers. (T. I, n° 10; *voy.* aussi Coin-Delisle, art. 951, n° 34.)

Mais cette doctrine nous paraît inadmissible dans les termes absolus où il l'a présentée.

Sans doute, il se pourra que, dans telle espèce particulière, on soit fondé à dire que la prétendue donation entre-vifs, à raison des clauses qui l'accompagnent, n'est, en réalité, qu'une donation à cause de mort, parce que le donateur n'aurait pas entendu se dépouiller lui-même actuellement et irrévocablement. (Comp. le tome Ier de ce *Traité*, n° 40.)

Mais ce qui est aussi, selon nous, incontestable, c'est que s'il est, au contraire, reconnu que le donateur s'est dépouillé actuellement et irrévocablement du droit conditionnel, tel qu'il le conférait au donataire, l'espèce de condition, dont il s'agit, ne fait pas plus obstacle que toute autre condition casuelle, à son dessaisissement actuel et irrévocable :

Actuel! car le donataire est si bien saisi du droit à lui conféré, qu'il en peut disposer, et qu'il le transmettrait à ses héritiers, s'il mourait avant le donateur;

Irrévocablement aussi! car il ne dépend désormais, en aucune manière, du donateur de porter atteinte, par sa volonté, au droit du donataire:

Or, si cette donation n'est ni caduque par le prédécès du donataire, ni révocable par la volonté du donateur, elle n'est certes pas une donation à cause de mort!

Donc, elle est une vraie donation entre-vifs! (Comp. le tome I précité, nos 34, 39, et n° 467, et le tome VI, n° 415; Bruxelles, 27 mars 1833, Lirk, Dev., 1834, II, 111; Merlin, *Répert.*, v° *Donation*, sect. VIII, § 1; Duranton, t. VIII, nos 478, 480; Vazeille, art. 944, n° 7; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 10, note *a*; Saintespès-Lescot, t. III, n° 768; Troplong, t. III, n° 1271; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 63, 64; Massé et Vergé, t. III,

p. 206; Demante, t. IV, n° 86 *bis*, IV; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1362.)

SECTION II.

DES EXCEPTIONS A LA RÈGLE DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

SOMMAIRE.

540. — Division.

540. — Pothier, avant de traiter *des cas auxquels les donations peuvent être révoquées*, s'était occupé *de l'effet des Donations*. (*Traité des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 1 et 2.)

Il serait permis de regretter peut-être que notre Code n'ait pas suivi cette méthode, et ne renferme, sur ce dernier point, aucune disposition spéciale.

Quoi qu'il en soit, nous croyons aussi devoir diviser cette section en deux parties.

Dans la première, nous poserons quelques principes sur l'effet général des donations entre-vifs;

Et la seconde sera consacrée aux exceptions que comporte la règle de l'irrévocabilité des donations.

I.

De l'effet des donations entre-vifs.

SOMMAIRE.

541. — L'effet de la donation se rapporte d'abord aux droits, qui en résultent pour le donataire, et ensuite à ses obligations.
542. — A. — Indépendamment de l'action réelle qui peut, suivant les cas, lui appartenir, le donataire a toujours une action personnelle contre le donateur ou contre ses héritiers, pour les contraindre à l'exécution de la donation. — Conséquence.
543. — Le donateur n'est pas tenu de l'obligation de garantie. — Explication.
544. — Suite.
545. — Suite.
546. — Il se peut toutefois que, par exception, le donateur soit tenu de l'obligation de garantie. — Dans quels cas?
547. — Suite.

548. — La garantie est-elle due par le donateur, lorsque la donation est onéreuse?
549. — *Quid*, lorsque la donation est rémunératoire?
550. — Le donateur doit répondre de l'éviction subie par le donataire, lorsqu'elle procède de son fait personnel; mais dans quels cas et dans quelle mesure?
551. — Suite.
552. — Du cas où le donateur a donné, sciemment et par dol, la chose d'autrui.
553. — Alors même que le donateur n'est tenu d'aucun recours, ni en garantie, ni en indemnité, il ne pourrait pas lui-même évincer le donataire. — Exemple.
554. — Suite.
555. — Du cas où la donation a pour objet une chose *in genere*, un cheval, tant de mesures de blé, etc.
556. — Du cas où la donation a été faite de deux ou de plusieurs choses sous une alternative.
557. — Le donataire, qui a été évincé, peut-il exercer l'action en garantie que le donateur aurait pu exercer lui-même, si c'était lui qui eût éprouvé l'éviction, contre celui qui lui a transmis la chose?
558. — B. — Des obligations, que la donation peut imposer au donataire. — Renvoi.

541. — L'effet de la donation entre-vifs se rapporte à deux points principaux :

A. — D'abord, aux droits, qui en résultent pour le donataire;

B. — Ensuite, aux obligations, qu'elle peut lui imposer.

542. — A. Indépendamment de l'action réelle qui peut, suivant les cas, lui appartenir comme propriétaire des objets donnés (art. 938; *supra*, n° 227), le donataire a toujours une action personnelle contre le donateur (ou contre ses héritiers), afin d'obtenir d'eux l'exécution de la donation.

Et il est clair que le donateur (ni ses héritiers), une fois liés par la donation parfaite, ne sauraient se soustraire à l'obligation qu'ils ont contractée, de l'exécuter de bonne foi. (Arg. de l'article 1134; comp. Cass., 19 août 1845, Nouhaud, Dev., 1845, I, 633.)

D'où la conséquence que le donataire serait fondé à réclamer, contre eux, des dommages-intérêts, s'ils man-

quaient à cette obligation; comme par exemple, si le donateur avait fait périr par sa faute l'objet de la donation, ou s'il avait, depuis la donation dûment acceptée, mais avant la transcription, disposé de l'immeuble donné. (Art. 1146 et suiv.; Riom, 7 déc. 1848, Fournier, Dev., 1849, II, 83; comp. *supra*, nos 316 et suiv.)

543. — Ce n'est pas à dire toutefois que le donateur soit tenu de la garantie envers le donataire.

On a, au contraire, à toutes les époques du droit privé, considéré que la donation ne saurait engendrer l'obligation de garantie.

Et très-justement sans doute!

Car le donateur, qui ne reçoit aucun équivalent de la chose qu'il donne, doit être naturellement présumé ne donner cette chose que comme elle lui appartient et en tant qu'elle lui appartient, en substituant seulement le donataire à son lieu et place dans les droits qu'il y a ou qu'il croit y avoir.

Est-ce que d'ailleurs le donataire serait bien venu à demander que le bienfait, qu'il a reçu, se retournât en dommage contre son bienfaiteur! (Comp. L. 18, § 2, ff., *De Donation.*; L. 2, Cod., *De evict.*; Pothier, *des Donations entre-vifs, loc. supra cit.*; Domat, *Lois civ.*, liv. I, tit. x, sect. v; Furgole, quest. 39, n° 37, sur l'Ordonn. de 1731; Grenier, t. I, n° 97; et Bayle-Mouillard, *h. l*, note *a*, *b*; Duranton, t. VIII, n° 525; Zachariæ, Aubry et Rau, t. V, p. 94.)

544. — Le donataire évincé soit pour partie, soit même pour le tout, ne peut donc, en général, exercer aucun recours contre le donateur.

Cette conclusion, en effet, n'a rien que de naturel et d'équitable, lorsque le résultat de l'éviction est seulement que le donataire cesse de faire un gain, sans d'ailleurs éprouver une perte.

Mais supposez, au contraire, que l'éviction lui cause une perte dans ses propres biens; il avait fait, par

exemple, sur la chose donnée des dépenses considérables, *inque eam magnos sumptus fecero*, disait Ulpien (L. 3, § 18, *De donat.*), dépenses dont le propriétaire revendiquant n'a pas été tenu de l'indemniser, parce qu'elles étaient purement voluptuaires. (Art. 555; comp. notre *Traité de la Distinction des biens; de la Propriété*, etc., t. I, n° 589.)

Ne pourrait-il donc pas alors reprocher au donateur de l'y avoir induit, en lui donnant imprudemment un bien qui ne lui appartient pas, et lui en demander la réparation! (Arg. de l'article 1382.)

Pothier, qui avait, en effet, relevé cette objection, répondait « qu'elle n'a pas été jugée suffisante pour y obliger le donateur, qui, dans un contrat qui ne se faisait que pour l'avantage du donataire, ne doit pas être tenu envers lui *de culpa*, mais seulement *de dolo.* » (*Des Donat. entre-vifs*, *loc. supra.*)

Telle doit être encore aujourd'hui notre règle.

545. — Et voilà pourquoi le donataire, même après une éviction totale, ne pourrait pas demander au donateur le remboursement des frais de l'acte de donation, ni des droits de mutation par lui payés; et cela, lors même qu'il n'aurait perçu aucuns fruits qui eussent pu l'en indemniser! (Comp. les citations *supra*, n° 543.)

546. — Il se peut toutefois, par exception, que le donateur soit tenu de l'obligation de garantie.

C'est ce qui arrive:

1° Lorsqu'il l'a formellement promise, en substituant ainsi éventuellement une donation nouvelle et, en quelque sorte, subsidiaire, à la donation principale qu'il a faite, pour le cas où celle-ci viendrait à manquer au donataire (L. 2. Cod. *De evict.*; Pothier, *loc. supra cit.*);

2° Lorsqu'il s'agit d'une donation faite à titre de constitution de dot (art. 1440, 1547); cette seconde exception rentre, à vrai dire, dans la première, en ce sens que si le constituant est alors tenu de la garantie, c'est que l'on

présume, en raison de la nature de la libéralité et de sa destination, que le donateur a eu la volonté d'en assurer l'effet à tout événement, dans l'intérêt des donataires qui s'engageaient dans les charges du mariage sur la foi de cette donation. (Comp. Cass., 22 nivôse an x, Marcelin, Sirey, 11, I, 200; Rouen, 3 juil. 1828, Adam, Sirey, 1830, II, 148; notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 213).

Et dans ces deux cas, en effet, le donateur est tenu, envers le donataire, de l'obligation de garantie, de la même manière qu'un vendeur envers l'acheteur, *præstare rem habere licere;* c'est-à-dire qu'il doit l'indemniser de toute la perte que l'éviction lui a causée, eu égard même à l'augmentation de valeur que la chose donnée pourrait avoir acquise dans l'intervalle de l'époque de la donation à l'époque de l'éviction. (Comp. art. 1633 et suiv.)

547. — On a enseigné que le donateur peut être tenu de l'obligation de garantie dans d'autres cas encore, à savoir :

3° Lorsque la donation est onéreuse;

4° Lorsqu'elle est rémunératoire;

5° Lorsque l'éviction procède de son fait personnel;

6° Lorsqu'il a donné, sciemment et par dol, la chose d'autrui.

Mais il importe, à notre avis, de ne pas confondre ces différentes hypothèses.

Et nous allons les reprendre successivement, afin d'examiner sur chacune d'elles si, en effet, le donateur est soumis à un recours de la part du donataire, et quelles sont, suivant les cas, la nature et l'étendue de ce recours.

548. — 3° Supposons d'abord une donation onéreuse.

« Dans ce cas, disent nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, le donateur doit la garantie dans la proportion du montant des charges à la valeur des biens donnés; peu importe d'ailleurs que ces charges aient été établies dans l'intérêt du donateur lui-même, ou qu'elles l'aient

été au profit d'une tierce personne, et que l'éviction éprouvée par le donataire soit totale ou qu'elle ne soit que partielle. » (Sur Zachariæ, t. VI, p. 94, 95; ajout. Grenier, t. I, nº 97; Vazeille, art. 938, nº 6; Troplong, *de la Vente*, t. I, nºs 8-11; *voy.* aussi Besançon, 2 juillet 1828, Damey, Sirey, 1829, II, 113.)

Mais cette doctrine serait, à notre avis, trop absolue; et nous croyons qu'il est indispensable de faire plus d'une distinction.

D'abord, est-il toujours vrai que le donataire aurait droit à la garantie, dans le cas d'une éviction simplement partielle?

Je vous ai donné un immeuble de 100 000 fr., à la charge par vous de payer à Pierre une somme de 20 000 fr.

Et voilà que vous êtes évincé d'un cinquième ou d'un quart de l'immeuble.

Qu'est-ce à dire?

Qu'il reste encore, dans vos mains, un immeuble de 80 ou de 75 000 fr., sur lequel vous devrez payer 20 000 fr. à Pierre.

L'éviction fait que la donation est moindre; voilà tout!

Mais la donation, même diminuée, n'en subsiste pas moins pour l'avantage du donataire; et il nous paraît impossible qu'il ait, dans ce cas, contre le donateur, une action en garantie. (Comp. Pothier, *de la Vente*, nº 610; Coin-Delisle, art. 938, nº 8; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, nº 97, note *b*.)

Ce qu'il faut donc supposer, pour que la question puisse naître, c'est que le donataire, après avoir acquitté les charges, se trouve, par le résultat de l'éviction, constitué en perte dans son propre patrimoine.

Eh bien! même dans ce cas, nous croyons encore qu'il faudrait distinguer :

Le donateur était-il de bonne foi?

Il n'en sera pas moins tenu, sans doute, de rembourser au donataire les sommes, que celui-ci aurait payées à des

tiers en son acquit, comme, par exemple, un capital de 20 000 fr. qu'il aurait payé à l'un de ses créanciers personnels, ou des annuités de rente viagère qu'il aurait acquittées envers une personne à laquelle le donateur était obligé de fournir des aliments; et encore, bien entendu, sous la déduction des fruits et des intérêts, que le donataire aurait perçus de la chose donnée jusqu'au jour de l'éviction.

Mais le donateur serait-il tenu au delà? et pour employer le mot lui-même, devrait-il précisément la garantie au donataire?

Nous devons convenir que Pothier l'enseigne, et que, suivant lui, *le donateur sera, dans ce cas, tenu des obligations d'un vendeur.* (*De la Vente,* n° 614.)

Mais nous ne saurions reconnaître ici, malgré l'imposante autorité de ce grand nom, la cause d'une telle obligation de garantie! Il ne nous paraît pas possible, en effet, de présumer que le donateur ait entendu s'y obliger; et tout ce qui résulte, suivant nous, de l'éviction, c'est une simple action en répétition, fondée sur l'équité, qui ne permet pas au donateur de s'enrichir aux dépens du donataire : *condictio sine causa,* ou encore : *causa data, causa non secuta* (ff. *h. t.*).

Et nous croyons, en effet, si peu, en cas pareil, à l'existence d'une obligation de garantie de la part du donateur, que le donataire n'aurait pas même, à notre avis, d'action en recours contre lui, si les payements qu'il aurait faits n'avaient pas profité au donateur; comme s'il les avait, par exemple, versés entre les mains d'un sous-donataire; ce ne serait alors que contre celui-ci que le donataire pourrait, suivant les cas, exercer son action en répétition.

Il n'en serait autrement que si le donateur avait été de mauvaise foi; et encore, même dans ce cas, ne voudrions-nous pas dire qu'il serait tenu de la même obligation de garantie que le vendeur. (*Infra,* n° 552; comp. Duran-

ton, t. VIII, n° 531 ; Coin-Delisle, art. 938, n° 12 ; Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. supra cit.*)

549. — 4° Les mêmes distinctions seraient presque, de tous points, applicables à la donation rémunératoire.

Écartons d'abord deux cas, qui ne sauraient soulever de difficulté.

Il est certain, en effet :

D'une part, qu'il n'y aurait pas lieu à la garantie, si les services, à raison desquels la donation a été faite, n'étaient pas, comme dit Pothier, *mercenaires* et appréciables à prix d'argent; car il n'y aurait là qu'une donation ordinaire;

Et d'autre part, au contraire, qu'il y aurait lieu à garantie, si la donation ayant été faite pour des services appréciables à prix d'argent, la valeur de ces services était égale, ou à peu près, à la valeur de l'objet donné; car il y aurait là un contrat mal qualifié, et sous le faux nom de donation, un acte véritablement commutatif. (Comp. Pothier, *de la Vente*, n° 608.)

Ce qu'il faut donc aussi supposer, pour que la question s'élève, c'est que la donation a été faite pour des services appréciables à prix d'argent, mais dont la valeur est inférieure à celle de l'objet donné.

Je vous devais 20 000 fr. pour des services, que vous m'avez rendus ; et je vous donne un immeuble de 100 000 fr.

Eh bien ! nous disons, encore dans ce cas, qu'il n'y aura pas lieu à la garantie par l'effet d'une simple éviction partielle, tant qu'il vous restera une partie de l'immeuble d'une valeur de 20 000 fr.

Et si vous êtes évincé de l'immeuble tout entier, notre avis est aussi qu'il suffira au donateur de vous payer la somme de 20 000 fr., dont l'éviction aura fait renaître la dette contre lui. Il ne serait pas tenu, même alors, de l'obligation de garantie proprement dite, qui consiste à

payer à l'évincé la valeur de l'immeuble au moment de l'éviction, lors même que cette valeur serait plus grande que celle qu'il avait à l'époque de la convention ; ou du moins n'en serait-il tenu qu'autant que l'on reconnaîtrait que le caractère prédominant de la transmission, qui a eu lieu, était, non pas une donation, mais un contrat commutatif. (Comp. les citations *supra*, n° 549.)

550. — 5° Que le donateur doive répondre de l'éviction, lorsqu'elle procède d'un fait qui lui est personnel, cela est incontestable.

Et toutefois encore, même dans ce cas, des distinctions sont-elles nécessaires, afin d'apprécier, suivant les nuances diverses de chaque situation, l'étendue du recours qui peut appartenir au donataire contre lui.

Le fait du donateur, qui a engendré l'éviction, peut être antérieur ou postérieur à la donation.

a. Je donne à Paul un immeuble que j'avais précédemment vendu ou donné à Pierre.

Et le premier acquéreur évince le donataire.

Point de doute que je suis responsable, envers celui-ci, de tout le dommage que cette donation pourra lui causer : des frais et loyaux coûts, des droits de mutation, des dépenses même somptuaires qu'il aurait faites, etc.

Je devrai donc certainement le rendre, à cet égard, tout à fait indemne.

Mais est-ce à dire que je serai tenu, en outre, de lui tenir compte de l'augmentation de valeur que l'immeuble pourrait avoir acquise dans l'intervalle de l'époque de la donation que je lui ai faite à l'époque de l'éviction qu'il a subie?

Il faudrait répondre affirmativement sans doute, si le donateur était tenu, dans ce cas, d'une obligation de garantie proprement dite, comme celle dont un vendeur est tenu.

Mais tel ne serait pas notre sentiment. La règle, c'est

que le donateur ne doit pas la garantie; cela ne veut pas dire, bien entendu, qu'il n'est pas responsable de son dol! (Art. 1382.) Mais c'est son dol, en effet, qui est la cause de l'obligation dont il est tenu, et qui consiste à réparer le dommage qu'il a causé au donataire, en le remettant au même état que si la donation n'avait pas été faite..... *Plane de dolo posse me adversus eum habere actionem.* (L. 18, § 3, ff., *De donat.*)

Il se pourrait donc que le donataire n'eût droit à aucun recours, s'il s'agissait de simples charges, telles que des servitudes créées avant la donation et non déclarées dans l'acte, dans le cas où la bonne foi du donateur serait d'ailleurs reconnue.

Et quant aux dettes hypothécaires qui grevaient, du chef du donateur, l'immeuble donné, le droit du donataire serait le même que celui d'un légataire à titre particulier; c'est-à-dire qu'il aurait le droit d'exercer contre le donateur l'action en répétition du montant de la dette qu'il aurait payée pour lui, ou qui aurait été payée avec le prix de l'immeuble qu'il lui avait donné. (Arg. des articles 871, 874, 1024, 1251, 2178; comp. Merlin, *Répert.*, v° *Tiers détenteurs*, n° 15; Delvincourt, t. III, p. 176, note 7; Grenier, t. I, n° 97; et Bayle-Mouillard, *h. v.*, note *c*; Duranton, t. VIII, n° 527; Coin-Delisle, art. 938, n° 13; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 94; Massé et Vergé, t. III, p. 224.)

551. — *b.* Supposons maintenant que le fait personnel du donateur, d'où procède l'éviction, soit postérieur à la donation.

Nous croyons alors qu'il sera obligé de tenir compte au donataire de l'augmentation de valeur que l'immeuble aurait pu acquérir dans l'intervalle de la donation à l'éviction.

Ce n'est pas à dire, pour cela, que nous soutenions que le donateur est tenu de l'obligation de garantie.

Mais assurément il y a une obligation dont il est

tenu! c'est de respecter la convention qu'il a consentie (art. 1134); c'est de ne pas révoquer lui-même la donation, parfaite entre lui et le donataire, par suite de laquelle l'immeuble donné était devenu, relativement à lui, l'incommutable propriété de celui-ci! (Art. 894, 1138; comp. Ricard, Ire part., n° 964; Coin-Delisle, art. 938, n° 14.)

552. — 6° Les développements qui précèdent ont, par avance, établi de quelle obligation est tenu, envers le donataire, le donateur qui a donné, sciemment, la chose d'autrui.

Ce n'est pas précisément d'une véritable obligation de garantie qu'il est tenu.

Son obligation, qui a pour cause le dol par lui commis, *de dolo*, consiste à indemniser le donataire de tout le dommage qu'il lui a causé en le trompant.

D'où il suit :

1° Que le donataire pourrait, dans ce cas, n'avoir pas droit à une indemnité, s'il avait su lui-même, au moment de la donation, que la chose donnée n'appartenait pas au donateur (arg. de l'article 1599);

2° Que dans le cas même où il aurait ignoré, au moment de la donation, que la chose donnée n'appartenait pas au donateur, il pourrait n'avoir pas droit à une indemnité pour celles des impenses, qu'il aurait faites depuis l'époque où il l'aurait appris; ce serait là du moins une question de fait. (Comp. Furgole, quest. 9, n° 7, sur les donations; Duranton, t. VIII, n° 529; Coin-Delisle, art. 938, n° 9.)

553. — Ce qu'il faut remarquer, d'ailleurs, c'est que, dans les cas même où le donateur n'est tenu d'aucun recours envers le donataire, il n'en est pas moins tenu de ne pas l'évincer lui-même; car on est toujours garant de son propre fait; ainsi l'exigent la bonne foi et l'équité! (Comp. ff. *De except. rei vendit. et tradit.*; art. 1628.)

Primus, par exemple, a donné de bonne foi la chose d'autrui, croyant qu'elle était la sienne.

Et voilà qu'il devient héritier du véritable maître.

Tant mieux pour le donataire! La chance d'éviction, dont il était menacé, vient de disparaître; car le donateur ne serait pas lui-même recevable à l'évincer, « étant censé, dit Pothier, avoir voulu renoncer, en faveur du donataire, à tous les droits qui pourraient un jour lui appartenir dans cette chose. » (*Des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 1, § 1.)

Et notre auteur fait bien voir le caractère tout personnel, en effet, de cette fin de non-recevoir contre le donateur, lorsqu'il ajoute que « le vrai propriétaire de la chose, *quoiqu'il soit devenu l'héritier du donateur*, ne laisse pas d'être recevable à la revendiquer de son chef. » (*Loc. supra cit.;* comp. *Revue pratique de droit français*, 1862, t. XIV, p. 186 et suiv. Article de M. Héan.)

554. — Cette fin de non-recevoir nous paraît si puissante, qu'il nous serait difficile d'admettre, avec M. Bayle-Mouillard, que le donateur pût évincer le donataire, dans le cas même où il serait devenu, à titre onéreux, propriétaire de la chose donnée, comme par exemple, au moyen d'une vente. (Sur Grenier, t. I, n° 97, note *c*.)

Nous comprenons bien un donateur, qui achète la chose d'autrui, qu'il a imprudemment donnée comme la sienne, afin de consolider le droit du donataire.

Mais ce qui nous répugne vivement, c'est la pensée qu'un donateur puisse, en achetant la chose qu'il a donnée, se procurer le moyen d'évincer lui-même le donataire!

Tout au moins, voudrions-nous que le donataire eût le droit de conserver la chose en remboursant au donateur le prix qu'il aurait déboursé pour cette acquisition, et en la considérant comme un acte d'utile gestion d'affaire dans son intérêt. (Arg. de l'article 1375.)

Dans une excellente *Étude sur la chose d'autrui*, M. Alfred Trolley, qui porte un nom cher à la science, vient d'exprimer une doctrine contraire. (N° 177, Cotillon, 1872.)

555. — La donation avait pour objet une chose *in genere*, un cheval, tant de mesures de blé, etc.

Et la chose que le donateur a livrée en payement au donataire, lui a été enlevée par un tiers, qui s'en est fait déclarer le propriétaire. (Art. 1238.)

Eh bien! il faudra que le donateur en paye une autre au donataire.

Pourquoi?

Par la raison toute simple que l'obligation, qui était constitutive de donation, consistait à payer valablement cette chose; or, le payement n'a pas été valablement fait; donc, le donateur n'a pas rempli son obligation de délivrance; et il n'est pas libéré.

Ce n'est point là une question de garantie!

C'est une question d'exécution de la donation elle-même! (Comp. *supra*, n° 542; Pocquet de Livonnières, liv. V, chap. II, Règle 7; Duranton, t. VIII, n° 530; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 95; Massé et Vergé, t. III, p. 224.)

556. — Il faudrait appliquer cette solution à tous les cas semblables.

Et notamment, si la donation avait été faite de deux choses sous une alternative, et que le donataire eût été évincé de celle que le donateur lui aurait livrée, il aurait le droit de lui demander l'autre. (Art. 1189, 1192.)

557. — Reste enfin, sur cette thèse de l'obligation de garantie dans les donations, une dernière question, à savoir :

Si le donataire, qui a été évincé, peut exercer l'action en garantie, que le donateur aurait pu exercer, si c'était lui qui eût éprouvé l'éviction, contre celui qui lui a transmis la chose?

L'affirmative serait incontestable :

1° Dans le cas d'une donation universelle (comme on dit) de tous les biens présents, qui comprendrait, en effet,

tous les biens et, par conséquent, tous les droits et actions du donateur;

2° Même dans le cas d'une donation à titre particulier d'un corps certain, si le donateur avait expressément cédé son action en garantie au donataire, ou même, indépendamment de toute cession expresse, si le donataire avait lui-même droit à la garantie contre le donateur.

Mais on pourrait concevoir quelque doute dans le cas d'une donation à titre particulier d'un corps certain, qui ne renfermerait aucune cession de l'action en garantie par le donateur au donataire, et qui ne conférerait d'ailleurs non plus à celui-ci aucune action en garantie contre le donateur.

Ne pourrait-on pas prétendre alors que le donataire ne peut agir en garantie contre les auteurs du donateur :

Ni de son chef à lui-même, puisqu'il n'a pas droit à la garantie, et que d'ailleurs ce n'est pas d'eux directement qu'il tient son droit;

Ni du chef du donateur, dont il n'est pas le successeur universel ni le représentant?

Cette objection pourtant ne nous paraîtrait pas fondée.

La question n'est pas, en effet, de savoir si le donataire est le successeur universel et le représentant du donateur. La négative est évidente!

Ce que le donataire prétend, c'est que le donateur, en lui transmettant la chose, la lui a transmise *cum omni causa*, avec tous les droits et actions qui y étaient attachés; et ce moyen du donataire est, à notre avis, tout à fait juridique;

Or, le droit d'agir en garantie contre celui qui a transmis la chose au donateur, est assurément l'un des droits qui dépendent de la propriété de la chose donnée, l'un des droits même les plus essentiels au maintien de la donation;

Donc, il doit y être considéré comme compris, d'après la commune intention des parties.

Le donataire en est si bien saisi, qu'il n'aurait pas, en effet, dans l'exercice de son action en garantie contre l'auteur du donateur, à subir la concurrence des créanciers personnels de celui-ci. (Comp. Domat, *Lois civ.*, liv. I, sect. II, *du Contrat de vente;* Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 97, note *c;* Duranton, t. VIII, n° 532; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 95.)

558. — B. L'effet des donations, en ce qui concerne les obligations qui en résultent pour le donataire (*supra*, n° 541), se rapporte surtout à la question de savoir dans quels cas et de quelle manière il peut être tenu de payer les dettes du donateur.

Or, cette question a été déjà, de notre part, l'objet d'un examen approfondi. (*Supra*, n°s 448 et suiv.)

Et comme nous aurons bientôt à examiner ce qui concerne les autres obligations du donataire, en nous occupant de la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions, nous éviterons des redites, en nous reportant à ce que nous avons dit déjà et à ce que nous allons encore bientôt dire sur ce point. (*Infra*, nos 562 et suiv.)

II

Des exceptions que comporte la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.

SOMMAIRE.

559. — Observation générale.
560. — Suite.
561. — Division.

559. — L'article 953 est ainsi conçu :

« La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que « pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles « elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour « cause de survenance d'enfants. »

Telles sont les trois causes qui, d'après notre Code, constituent *des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.*

Mais comment donc?

Est-ce que la règle de l'irrévocabilité ne signifie pas seulement que la donation ne peut pas être faite sous des conditions dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur

Oui sans doute (art. 944); et nous avons constaté que cette règle, en effet, ne s'oppose pas à ce que la donation soit faite sous des conditions suspensives ou résolutoires, qui ne dépendent pas de la volonté du donateur (*supra*, n° 537);

Or, les trois causes mentionnées dans l'article 953, l'inexécution des conditions de la donation, l'ingratitude du donataire, et la survenance d'enfants au donateur, sont indépendantes de la volonté du donateur;

Donc, elles n'ont elles-mêmes rien de contraire à la règle de l'irrévocabilité de la donation; donc, elles ne constituent pas des exceptions; pas plus que la condition du droit de retour, dans laquelle notre Code lui-même n'a pas vu une exception à cette règle. (Art. 951, 952.)

La vérité est qu'il n'est pas facile de fournir de cette distribution de notre sujet une explication très-nette.

On en a présenté deux pourtant :

D'une part, on a dit qu'autre chose est la *résolution* de la donation, autre chose la *révocation !* Le donateur, qui stipule une condition résolutoire, comme, par exemple, le droit de retour, ne révoque point, par là, sa libéralité; il en limite seulement l'étendue par une cause concomitante et constitutive de sa libéralité elle-même; et, dans ce cas, la donation, après qu'elle a été résolue par l'événement de la condition, n'en a pas moins reçu toute la plénitude d'exécution, dont elle était susceptible, dans la mesure où elle avait été faite. Très-différente est la donation révoquée, qui, loin de finir conformément à la loi

de sa constitution, finit, au contraire, par une déchéance qui implique, en quelque sorte, l'idée d'un effet manqué! (Comp. Duranton, t. VIII, nos 534-536; Coin-Delisle, art. 953, n° 2.)

On a dit, d'autre part, que les trois causes de révocation mentionnées dans l'article 953, avaient ceci de particulier, qu'elles dépendaient effectivement, jusqu'à un certain point, de la volonté du donateur. Cette proposition n'est-elle pas certaine, en ce qui concerne l'inexécution des conditions et l'ingratitude du donataire, puisque, à la différence des conditions casuelles, qui opèrent de plein droit la résolution de la donation, ces deux conditions ne s'accomplissent qu'autant que le donateur demande par lui-même (ou par ses représentants) la révocation; de sorte qu'il dépend d'eux, finalement, de maintenir ou de révoquer la donation; et quant à la survenance d'enfants, s'il est vrai qu'elle opère de plein droit la révocation de la donation, ne peut-on pas dire qu'elle dépend d'une condition potestative de la part du donateur? (Comp. Mourlon, qui cite M. Valette, *Répét. écrit.*, t II, p. 307.)

Il serait injuste de ne pas reconnaître, dans cette double observation, la preuve d'un esprit d'analyse plein de sagacité.

Et toutefois, nous ne saurions croire que l'on puisse en être satisfait.

Résolution ou *révocation*, est-ce, en effet, bien différent, en présence de l'article 1183, qui porte que la condition *résolutoire* est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la *révocation* de l'obligation, et quand on voit la *révocation* de la donation, dans deux cas sur les trois que l'article 953 mentionne, produire les mêmes effets que la *résolution!* (Comp. art. 952, 954, 960.)

Et puis, comment dire que l'inexécution des conditions et l'ingratitude du donataire, pas plus que la survenance d'enfants au donateur, soient des conditions *dont l'exécution dépende de la seule volonté du donateur*, comme il le

faudrait pourtant pour qu'elles fissent exception à la règle de l'irrévocabilité, dont l'article 944 est la sanction!

L'explication donc, qui nous paraîtrait la plus vraisemblable, consisterait à dire que, si le législateur a présenté ces trois causes de révocation comme des exceptions à la règle de l'irrévocabilité de la donation, le motif en est que c'est lui qui les a édictées en même temps qu'il édictait cette règle; de telle sorte que ces causes, en effet, la modifient et y font exception, en ce sens que la règle elle-même n'existe que sous ces modifications, qui y sont, pour ainsi dire, inhérentes.

Et voilà comment nous expliquons cette formule restrictive de notre article 953, qui porte que la révocation de la donation *ne pourra être prononcée* que pour les trois causes qu'il exprime : *ex his tantummodo causis*, disait aussi la loi 10 (au Code, *De revoc. donat.*); ce qui signifie que, lorsque le donateur lui-même n'a pas stipulé une autre cause de révocation ou de résolution, le juge, en effet, n'en pourra admettre d'autres que celles qui sont édictées par le texte de cet article!

Toullier néanmoins, n'ayant pu, à ce qu'il paraît, reconnaître aucune différence entre les conditions résolutoires ordinaires et les conditions résolutoires dont s'occupe l'article 953, a confondu les unes et les autres dans une même explication; et c'est ainsi qu'il traite de la condition du droit de retour dans la même partie de sa division où il traite de l'inexécution des conditions. (Art. 111, n° 275-286.)

Mais nous avons annoncé déjà notre dessein très-arrêté de nous abstenir de ces changements dans la distribution de notre Code; et nous devons, en conséquence, nous y conformer dans ce sujet comme dans tous les autres.

560. — Nous le devons d'ailleurs d'autant plus que cette distribution n'est pas nouvelle, et que le législateur

de 1804 n'a fait que l'emprunter à notre ancienne législation.

Il est nécessaire pourtant que nous remarquions que notre législation ancienne, à l'exemple du droit romain, mentionnait seulement deux causes, au lieu de trois, comme faisant exception à la règle de l'irrévocabilité de la donation, à savoir : l'une, du côté du donataire, l'ingratitude; l'autre, du côté du donateur, la survenance d'enfants. (Comp. L. 8 et 10, Cod. *De revoc. donat.*; Ricard, IIIe part., n° 694, 699; Furgole, *des Testam.*, ch. II, section II, nos 26, 48; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 1.)

Ce n'est pas que l'inexécution des conditions n'eût pas été admise autrefois aussi comme une cause de révocation; mais on n'en avait pas fait une cause spéciale; et elle n'avait été elle-même considérée que comme un fait d'ingratitude du donataire, qui engendrait, en effet, la révocation de la donation pour cause d'ingratitude.

C'était là pourtant une confusion de deux ordres de faits fort différents, dont la cause n'est pas identique, et qui ne saurait non plus produire les mêmes effets! (Comp. art. 954 et 958.)

Aussi, déjà dans notre ancien droit, Bourjon avait-il eu le pressentiment de la méthode nouvelle et meilleure, que le Code Napoléon a adoptée; et il avait fait de l'inexécution des conditions une cause particulière de révocation, distincte de la révocation pour cause d'ingratitude du donataire. (*Droit commun de la France*, Ve part., *des Donations*, chap. II.)

561. — Telle est, en effet, la distribution que notre Code a consacrée.

En conséquence, nous nous occuperons successivement des trois causes de révocation mentionnées dans l'article 953.

Et nous examinerons, sur chacune d'elles, les trois points suivants, à savoir :

I. Dans quels cas elle a lieu;
II. De quelle manière elle s'accomplit;
III. Et quels en sont les effets.

A. — *De la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions.*

SOMMAIRE.

562. — Exposition historique. — Division.
563. — I. Dans quels cas peut avoir lieu la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions? — Quel est ici le sens de ce mot : *conditions?* — Définition du *mode* dans la donation.
564. — Suite.
565. — Suite. — De la ressemblance du mode avec la condition potestative négative.
566. — Suite. — De la différence du mode avec la condition casuelle.
567. — Comment peut-on distinguer le mode d'avec la condition? — Explication.
568. — Le mode peut être stipulé, soit dans l'intérêt du donateur lui-même, soit dans l'intérêt d'un tiers. — Exemples.
569. — Le mode peut-il être imposé au donataire lui-même dans son propre intérêt?
570. — D'où procède le droit du donateur de demander la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions? Et quel en est le principe efficient?
571. — Le donateur peut-il, au lieu de demander la révocation, forcer, s'il le préfère, le donataire à l'exécution des conditions de la donation? — Ou, au contraire, le donataire peut-il s'affranchir de l'exécution des conditions en abandonnant les biens donnés? — Exposition. — Division.
572. — A. Une première opinion enseigne que le donataire peut toujours et dans tous les cas renoncer à la donation.
573. — B. D'après une seconde opinion, au contraire, le donataire ne peut jamais et dans aucun cas y renoncer.
574. — C. Enfin, une troisième opinion admet le donataire à répudier la donation, lorsqu'elle est pure et simple, et ne l'y admet pas, lorsque la donation est onéreuse.
575. — Suite.
576. — Le donateur serait-il fondé à réclamer le privilége du vendeur dans les termes de l'article 2103—1°, lorsque la donation a pour objet un immeuble et qu'elle a été faite sous des charges pécuniaires? — Renvoi.
577. — La perte, par cas fortuit, des biens donnés, postérieurement à la donation, libérerait-elle le donataire de l'obligation d'exécuter les charges?
578. — Le donataire, après avoir accepté, serait-il recevable à venir

dire que les charges se trouvaient, dès le moment même de la donation, supérieures à la valeur des biens donnés?
579. — Lorsque le donataire est recevable à renoncer à la donation, en abandonnant les biens donnés, de quelle manière et en quelle forme cet abandon peut-il être fait?
580. — Suite. — Par quels donataires l'abandon peut-il être fait?
581. — La révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions peut être demandée, par quelque personne et à quelque personne que la donation ait été faite, et quel que soit le caractère de la donation.
582. — Suite. — Dans le cas où la donation a été faite à la charge d'une rente viagère, le défaut de payement des arrérages de la rente autorise-t-elle le donateur à en demander la révocation?
583. — Peu importe que la donation soit rémunératoire ou qu'elle soit modique ou importante
584. — Il n'y a pas non plus à distinguer entre les donations simples et les donations réciproques et mutuelles.
585. — Une question grave s'élève toutefois en ce qui concerne les donations mutuelles, à savoir : si la révocation de l'une entraîne la révocation de l'autre. — Et, d'abord, dans quels cas des donations devront-elles être considérées comme mutuelles?
586 — Suite. — Il ne faut pas confondre la donation mutuelle avec la donation qui est faite sous certaines charges.
587. — Lorsque les valeurs données de part et d'autre sont à peu près égales, est-ce que l'acte peut être considéré comme une donation? N'est-il pas, au contraire, seulement un contrat intéressé et commutatif?
588. — Lorsqu'il est reconnu, en fait, qu'il s'agit de donations mutuelles, la révocation de l'une entraîne-t-elle la révocation de l'autre?
589. — Suite.
589 *bis*. — La révocation peut être demandée, dans le cas même où l'effet n'en pourrait être obtenu que relativement à une partie des biens donnés.
590. — II. La révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions n'a jamais lieu de plein droit. — Ce qui signifie deux choses : *a*. d'abord, qu'elle est facultative; — *b*. ensuite, qu'elle est judiciaire.
591. — A. La révocation est facultative, c'est-à-dire qu'elle n'est introduite que dans l'intérêt du donateur, qui est libre de la demander ou de ne la point demander.
592. — L'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions n'est pas personnelle au donateur; et elle peut être exercée par ses héritiers ou autres successeurs universels. — *Quid*, pourtant, si la condition ou charge n'avait été imposée au donataire que dans l'intérêt du donateur?
593. — Suite.
594. — Réciproquement, l'action en révocation peut être exercée contre les héritiers ou autres successeurs du donataire. — *Quid*, pourtant, si la charge imposée au donataire était de nature à ne pouvoir être exécutée que par lui-même?

595. — La révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions peut-elle être demandée par les créanciers du donateur ou de ses héritiers ?

596. — Le donateur peut-il céder à un tiers son action en révocation pour cause d'inexécution, soit depuis le fait d'inexécution, soit même avant ce fait ?

597. — Par qui la révocation peut-elle être demandée, lorsque les conditions ou charges ont été stipulées, non pas dans l'intérêt du donateur lui-même, ou, après lui, de ses héritiers, mais dans l'intérêt d'un tiers ?

598. — La révocation de la donation peut être demandée pour cause d'inexécution des conditions, quelle que soit d'ailleurs la cause de cette inexécution. — Exemples. — Observation.

599. — Suite.

600. — La révocation pour cause d'inexécution des conditions ne peut-elle être demandée qu'après que le donataire a été mis en demeure ?

601. — L'article 717 du Code de procédure est-il applicable à l'action en révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions ?

602. — Quelle est la durée de l'action en révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions ?

603. — B. La révocation, dans ce cas, est judiciaire. — Explication. — Conséquences. — 1° Le donataire peut conjurer la révocation en exécutant les conditions, même après la demande.

604. — 2° Il en est de même de ses ayants cause.

605. — 3° Les juges peuvent accorder au donataire un délai pour l'exécution des conditions.

606. — Suite. — Cette faculté d'accorder un délai appartiendrait-elle encore aux magistrats, si le donateur avait stipulé que, faute par le donataire d'exécuter les conditions, la donation serait résolue de plein droit.

607. — Suite.

608. — III. Quant à l'effet de la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions, il est le même que celui de toute condition résolutoire qui s'accomplit. — Renvoi.

609. — L'article 954, à la différence de l'article 952, ne fait aucune réserve en faveur de l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales de la femme. — Explication.

610. — Le donataire devrait tenir compte au donateur des détériorations par lui commises ; de même que le donateur devrait tenir compte au donataire de ses impenses, suivant les règles du droit commun.

611. — A partir de quelle époque le donataire doit-il la restitution des fruits ?

612. — *Quid*, en ce qui concerne le tiers détenteur ?

613. — La révocation pour cause d'ingratitude est uniquement relative au donataire, qui l'a encourue ; et elle ne préjudicie pas aux tiers, au profit desquels les conditions ou charges avaient été stipulées par le donateur.

562. — Notre ancien droit ne s'était que fort peu oc-

cupé de cette première cause de révocation ; il n'en était pas question dans l'Ordonnance de 1731 ; et comme on en avait fait seulement un chef d'ingratitude (*supra*, n° 560), il en était résulté beaucoup d'incertitudes sur son véritable caractère :

Les uns, assimilant, en effet, l'inexécution des conditions à l'ingratitude du donataire, attribuaient les mêmes conséquences à ces deux causes de révocation, qui n'en faisaient, à leurs yeux, qu'une seule (comp. Ricard, IIIe part., chap. VI, sect. II);

Tandis que les autres voyaient, (bien plus justement certes !), dans l'inexécution des conditions une cause distincte de l'ingratitude, dont la conséquence notamment devait être, à la différence de la révocation pour cause d'ingratitude, de résoudre les droits concédés aux tiers par le donataire. (Comp. Loyseau, *du Déguerpissement*, VII, 3; Furgole, *des Testam.*, chap. II, sect. I, et chap. VII, sect. III, n° 5.)

Et puis, quel était précisément le droit du donateur, à l'encontre du donataire qui n'accomplissait pas les conditions de la donation ?

Ne pouvait-il que demander la révocation de la donation ?

Pouvait-il, au contraire, demander l'exécution des conditions et y faire condamner le donataire?

Grande controverse, qu'aucun texte n'avait tranchée !

C'est peut-être par cette insuffisance de la législation ancienne, qu'il faut expliquer aussi le laconisme du législateur nouveau sur cette cause de révocation, si importante pourtant et si pratique, et sur le caractère de laquelle la même incertitude que nous venons de signaler dans l'ancien droit, a continué, en partie du moins, d'exister et n'a pas encore aujourd'hui tout à fait disparu. (Comp. Saintespès-Lescot, t. III, n° 850.)

Quoi qu'il en soit, c'est à l'aide des articles 953, 954 et 956, que nous avons à résoudre, sur cette première

cause de révocation, les trois points, que nous nous sommes proposés. (*Supra*, n° 651.)

563. — I. Et d'abord, dans quels cas peut-elle avoir lieu?

C'est, répondent nos textes, dans le cas où le donataire n'exécute pas *les conditions* de la donation.

Il est évident que le mot *conditions* n'est pas ici employé dans son acception techniqne, et qu'il signifie les charges, ou plus généralement *les modes*, sous lesquels la donation peut être faite.

Le mode, *modus*, est une clause, *lex quædam*, auraient dit les Romains, par laquelle le donataire est chargé de donner, de faire ou de ne pas faire quelque chose, *en considération de la libéralité*, disait Furgole, *et après qu'il l'aura reçue*. (*Des testam.*, chap. VII, sect. III, n° 4; ajout. Ricard, *des Disposit. conditionnelles*, chap. I, n°s 5 et suiv.; Cod. *De donat. quæ sub modo*.)

Cette définition suffit à démontrer la différence, qui sépare la condition proprement dite d'avec le mode.

Car, tandis que la condition suspend, non pas seulement l'exécution de la donation, mais encore son existence même, le mode, au contraire, ne suspend ni son existence, ni même son exécution ; et la donation, malgré le mode dont elle est affectée, se forme et s'exécute, en effet, dans le présent, comme une donation pure et simple!

564. — Ce qui est vrai seulement, et c'est par ce côté que le mode se rapproche de la condition et finit même, en dernier résultat, par s'y confondre, c'est que le maintient de la donation étant subordonné à l'accomplissemen du mode, on peut dire que le mode lui-même, à ce point de vue, a le caractère d'une vraie *condition* résolutoire. (Comp. *infra*, n° 608; et le tome I de ce *Traité*, n° 218.)

565. — Voilà aussi ce qui explique la similitude, et, comme disait Furgole (*loc. supra*, n° 6), *la convenance*

parfaite, qui se rencontre entre le mode et la condition potestative négative, puisque cette condition a également ce double caractère : d'une part, qu'elle ne suspend ni l'existence ni l'exécution de la donation; et, d'autre part, qu'elle en amène la résolution, si le donataire ne l'accomplit pas.

D'où il résulte que ces sortes de conditions ne sont elles-mêmes autre chose que des modes!

566. — Et, par suite encore, il est facile d'apercevoir, en sens inverse, à quel point l'essence même du mode répugne à ce qu'il puisse être fait sous une condition casuelle.

Le mode ou la charge étant, en effet, une obligation imposée au donataire de donner, de faire ou de ne pas faire, il faut bien *qu'il soit conféré à sa volonté et à sa puissance!* (Furgole, *loc. supra*, n° 111.)

567. — La différence si considérable, que nous venons de signaler entre la condition suspensive et la charge ou le mode, prouve assez combien il importe de les discerner exactement.

Dans quels cas la clause d'une donation devra-t-elle être considérée comme une condition?

Et dans quels cas, comme un simple mode?

Facti magis quam juris quæstio est, répondait Ulpien. (L. 2, § 7, ff. *De donat.*)

Et il est évident que ce sont là, en effet, des questions d'interprétation.

Il faut sans doute, pour les résoudre, interroger les termes de l'acte de donation; et, toutefois; ce premier élément de décision n'est pas, à beaucoup près, dans ces sortes d'affaires, le plus décisif ni le plus sûr, tant les mots qui s'y trouvent employés, sont susceptibles, dans le langage usuel, de significations diverses et de nuances différentes.

C'est ainsi que ces expressions : *à condition que...*, *pourvu que...*, *moyennant que...*, *si...*, qui expriment d'or-

dinaire une condition proprement dite, peuvent souvent aussi n'exprimer qu'une simple charge; tandis que, au contraire, il est possible que les expressions mêmes A LA CHARGE *de faire telle chose, ou* POUR *faire telle chose*, etc., constituent une condition véritable et non pas seulement un simple mode.

Aussi, est-ce surtout aux circonstances particulières de chaque espèce, et notamment à la nature de la prestation ou du fait, dont il s'agit, que l'on doit s'attacher pour en déterminer le caractère.

A ce point de vue, on devra certainement être porté à voir une simple charge dans un fait ou une prestation, qui serait appréciable en argent, et qui pourrait être accomplie par un tiers aussi bien que par le donataire lui-même; comme, par exemple, si vous avez fait à Paul une donation, à la condition de nourrir votre vieux serviteur ou de lui servir une rente.

Et réciproquement, en sens inverse, le fait ou la prestation revêtira bien plutôt le caractère d'une condition véritable, s'il est tel qu'il ne puisse être accompli que par le donataire lui-même; comme si je vous ai fait une donation à la charge de vous marier avec une personne déterminée, ou même seulement de vous marier. (Comp. Ricard, *des Disposit. condit.*, chap. IV, nos 66 et suiv.; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 75; Troplong, t. I, nos 402 et suiv.)

568. — Les modes ou charges peuvent être imposés au donataire :

Soit dans l'intérêt du donateur; comme, par exemple, lorsqu'il a stipulé que le donataire lui servirait une rente à lui-même, ou qu'il payerait, en son acquit, une certaine somme à ses créanciers; ou qu'il habiterait avec lui, pour lui donner des soins (comp. Pau, 29 avril 1874, Ducos, Dev., 1874, II, 312);

Soit dans l'intérêt d'un tiers auquel le donateur a voulu faire aussi une libéralité. (Comp. art. 1121; *supra*, n° 90.)

Nous verrons les différences, qui peuvent exister entre l'une et l'autre de ces hypothèses. (*Infra*, n° 597.)

569. — Mais le mode peut-il être imposé au donataire lui-même, dans son propre intérêt?

Comme, par exemple, si le donateur a déclaré qu'il lui faisait la donation pour être employée par lui à l'acquisition d'une ferme, ou pour qu'il pût faire ses études de droit, ou se marier, ou acheter un fonds de commerce, etc.

Que le donateur ait le droit de subordonner le maintien de sa libéralité à l'accomplissement de ces sortes de charges, cela est d'évidence! et il se peut, en effet, que l'on reconnaisse que telle a été sa volonté; ce qui s'expliquerait même assez naturellement dans certains cas, comme si le donateur était lié au donataire par des relations de parenté ou autres.... *Si filio, fratri, alumno.... prospectum esse voluerit*, disait Papinien (cit. *infra*).

Ce qu'il faut ajouter pourtant, c'est que cette intention de sa part n'est point alors le plus ordinairement présumable; aussi, ne doit-on pas, en effet, la présumer; et tout au contraire, ces sortes de modes ne sont, en général, considérés que comme des conseils ou des recommandations, d'où ne résulte, pour le donataire, aucune obligation juridique; c'est là seulement peut-être le *motif* de la donation et *sa cause impulsive;* ce n'en est pas la *condition* ni la *cause finale*. (Comp. le tome V de ce *Traité* n° 303; Grenoble, 22 déc. 1825, Sirey, 1826, II, 270; Cass., 2 juill. 1834, d'Houdeville, D. *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1794; L. 2, § 7, ff. *De Donat.*; L. 13, § 1, ff. *De donat. inter vir. et ux.*; L. 71, ff. *De condit. et demonstr.*; Furgole, *des Testam.*, chap. VII, sect. II, n° 9; Delvincourt, t. II, p. 75, note 4; Duranton, t. VIII, n° 549; Troplong, t. III, n° 1289.)

570. — Ce n'est pas ici le lieu d'insister sur ces questions d'interprétation, qui sont d'ailleurs beaucoup plus fréquentes dans les testaments que dans les donations entre-vifs, et que nous retrouverons bientôt encore.

Supposons donc qu'il est reconnu, en fait, que la donation entre-vifs ne renferme qu'une simple charge.

Eh bien ! dans ce cas, avons-nous dit, la donation est pure et simple; et elle s'exécute, en effet, comme telle.

Mais si le donataire n'accomplit pas les charges qui lui ont été imposées, le donateur peut en demander la révocation.

D'où procède ce droit du donateur? et quel en est le principe efficient?

Notre ancien droit l'avait, comme on sait, rattaché à l'ingratitude et à l'indignité du donataire; mais ce point de vue ne serait nullement exact sous notre Code, qui a fait de l'inexécution des conditions une cause spéciale de révocation. (*Supra*, nº 562.)

Ce qui nous paraît vrai, c'est que la révocation procède, dans ce cas, de la volonté du donateur, qui est présumé n'avoir consenti la donation que tout autant que les charges seraient exécutées; c'est-à-dire que la donation est alors réputée faite sous la même condition résolutoire tacite, qui est sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, aux termes de l'article 1184.

Cette base, toutefois, a été contestée (comp. Saintespès-Lescot, t. III, nº 853); Coin-Delisle surtout enseigne, avec beaucoup d'insistance, que la cause de la révocation qui nous occupe, très-différente de la condition résolutoire tacite des contrats synallagmatiques, procède, non pas, dit-il, *de la prévision exprimée ou sous-entendue des parties*, mais seulement *de la loi et de l'appréciation du juge*. (Art. 954, nº 8.)

Et on verra bientôt les graves conséquences, auxquelles notre honoré confrère a été conduit par cette prémisse. (*Infra*, nºs 593, 595, 596 et 606.)

Ces conséquences, tout à fait inexactes, suivant nous, suffiraient à en démontrer aussi l'inexactitude, si la prémisse elle-même n'était pas évidemment insuffisante pour asseoir sur une base logique cette cause de révocation.

Est-ce, en effet, fournir une explication satisfaisante que de dire qu'elle procède *de la loi et de l'appréciation du juge?*

Mais par quel motif rationnel la loi l'a-t-elle introduite?

Voilà ce que le savant auteur n'a pas dit!

Et précisément nous ne croyons pas que l'on en puisse fournir un autre que celui que nous déduisons de la volonté présumée du donateur, comme l'avait déjà fait, sous notre ancien droit, Furgole, qui avait eu le pressentiment de cette doctrine, en disant que *la donation n'est faite qu'en considération de la charge.* (*Des Testam.*, chap. VII, sect. III, n° 112; ajout. Favre, Cod. *De Revocand. donat.* Défens. 12.)

Ce n'est pas que nous prétendions que la condition résolutoire tacite apparaisse avec autant de clarté dans les donations que dans les contrats synallagmatiques; et nous avons même eu déjà l'occasion d'y signaler une différence. (*Voy.* notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, n°s 599 et 600; ajout. Ferry, *Revue étrangère et française*, t. X, p. 769 et suiv.)

Les charges, dans une donation, n'étant pas la cause principale de l'opération, mais ne formant que des clauses accessoires, on aurait pu douter si leur inexécution pouvait ouvrir, au profit du donateur, une action en révocation.

Et c'est ce doute que notre législateur a cru devoir résoudre, et qu'il a résolu d'ailleurs, d'accord avec le droit romain, conformément aux vrais principes du droit et de l'équité. (Comp. Cod. *De condit. ob caus. dat.; De revoc. donat.; De donat. quæ sub modo;* Favre, Cod. *De revoc. donat.* déf. 12; Grenier, t. I, n° 210; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Duranton, t. VIII, n° 525; Troplong, t. III, n° 1288; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 102, 103; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1790; Demante, t. IV, n° 96 *bis*, III; *voy.* aussi l'article 1046, Code Napol.)

571. — Nous venons de dire que le droit du donateur

de demander la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions, procède du principe général qui est posé dans le premier alinéa de l'article 1184, d'après lequel :

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue « dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où « l'une des parties ne satisfera point à son engage- « ment. »

Mais cet article ne s'arrête pas là; et voici en quels termes le second alinéa est conçu :

« Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein « droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point « été exécuté, *a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution* « *de la convention, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander* « *la résolution avec dommages-intérêts.* »

Cette dernière disposition est-elle applicable également à notre sujet?

En d'autres termes, le donateur peut-il, au lieu de demander la révocation, forcer, s'il le préfère, le donataire à l'exécution des conditions de la donation?

Ou, au contraire, le donataire peut-il s'affranchir de l'exécution des conditions, en abandonnant les biens donnés?

Question célèbre et depuis longtemps agitée!

Il importe toutefois de remarquer qu'elle n'a pas excité, en droit romain, les mêmes controverses, dont elle n'a pas cessé d'être l'objet dans notre droit français ancien et moderne. Il nous paraît évident, en effet, que jamais les jurisconsultes de Rome n'ont mis en doute que les charges imposées au donataire ne fussent pour lui obligatoires; et tous les arguments, que nos anciens auteurs français déduisaient si laborieusement des fragments du Digeste et du Code, dans l'intérêt de la doctrine contraire, portaient certainement à faux!

« *Legem, quam rebus tuis donando dixisti, sive stipulatione tibi prospexisti, ex stipulatu; sive non, id est, præ-*

scriptis verbis, apud præsidem provinciæ debes agere, ut hanc implere provideat. »

C'est ainsi que s'exprime la loi 9 au Code *De donationibus.*

Et la loi 3 *De contrahenda venditione*, fait une remarquable application de ce principe à l'hypothèse d'une donation par laquelle le donateur a imposé au donataire la charge de le nourrir.... *ut te aleret.* Cette loi, mettant sur la même ligne les obligations réciproques qu'un tel acte impose à l'un et à l'autre, conclut ainsi :

« *Sicut perfecta donatio facile rescindi non potest; ita legi, quam rebus tuis donans dixisti, parere convenit.* » (Comp. Voët, ff. titre *De donat.*, n° 20; Vinnius, *Inst. De donat. princ.*)

Ce n'est donc que dans notre ancienne jurisprudence française que cette controverse a pris naissance; mais aussi faut-il reconnaître qu'elle y était très-vive et même aussi mêlée et confuse, à ce point qu'il n'est pas facile d'en dégager les éléments. Il est vrai que le plus grand nombre des jurisconsultes paraissaient admettre, contrairement au droit romain, que le donataire ne pouvait pas être contraint à l'exécution des charges. (Comp. Pothier, *de la Communauté*, n° 439; Ricard, Furgole, *loc. cit. supra.*)

Mais qu'il s'en fallait que leur doctrine fût nette et ferme!

Nous ne voudrions point, par exemple, entreprendre la tâche de mettre de tous points, sur ce chef, Ricard d'accord avec lui-même! (Comp. *des Donations*, Ire part., n° 846, et *des Disposit. condit.*, nos 113-119.)

Quant à Furgole, s'il penche aussi de ce côté, on voit qu'il y est surtout entraîné par l'autorité de la nouvelle jurisprudence du Parlement de Toulouse, qui avait, en effet, varié sur ce point; et encore, ne fait-il sa soumission qu'en termes très-perplexes, après avoir, suivant sa coutume, exposé les raisons pour et contre : « Les raisons,

dit-il, que nous avons touchées pour soutenir la répudiation, nous paraissent supérieures à celles qui servent à appuyer l'avis contraire, *qui sont néanmoins très-pressantes et laissent beaucoup de difficultés.* » (Quest. 8 sur les Donations, n° 55.)

Ajoutons que plusieurs auteurs enseignaient formellement que le donataire ne peut pas, en renonçant à la donation, s'affranchir de l'obligation d'en exécuter les conditions. (Comp. Catellan, liv. XXIV; *Domat*, Lois civ., liv. I, tit. x, sect. I, n° 1.)

Lors de la rédaction de notre Code, la section de législation du Tribunat avait cru devoir rappeler au conseil d'État ces incertitudes de notre ancien droit; et elle faisait remarquer que :

« La question de savoir si une donation peut être abdiquée par le donataire, comment et dans quelles circonstances, question qui a toujours été un sujet de division d'opinions, paraît devoir être un des objets de la loi. » (Fenet, t. XII, p. 468.)

Mais il ne fut pas donné suite à son observation ; et notre Code ne renferme, en effet, aucune disposition sur ce point.

C'est donc en cet état que nous avons aujourd'hui à le résoudre.

Cette question d'ailleurs se divise en deux branches qu'il ne faut pas confondre, et que Furgole avait, en effet, soigneusement distinguées ; à savoir :

I. Si le donataire, auquel le donateur n'a imposé expressément aucune charge, peut renoncer à la donation;

II. S'il peut y renoncer, lorsque le donateur lui a imposé expressément certaines charges.

Trois opinions se sont produites :

572. — A. La première enseigne que le donataire peut toujours renoncer à la donation, non-seulement lorsqu'elle est pure et simple et que le donateur ne lui a imposé aucune charge, mais encore lorsqu'elle est oné-

reuse et que certaines charges lui ont été imposées par le donateur. (Comp. Furgole, Ricard, *loc. supra;* Bugnet sur Pothier, t. I, p. 362; Demante, t. IV, n° 96 *bis*, I.)

573. — B. D'après la seconde opinion, au contraire, le donataire ne peut jamais renoncer à la donation, non-seulement lorsqu'elle est onéreuse, mais encore lorsqu'elle est pure et simple. (Comp. Toullier, t. III, n° 283; Duranton, t. VIII, n° 17; Coin-Delisle, art. 894, n° 7; Ferry, *Dissertation, Revue étrangère et française*, 1843, t. X, p. 769 et suiv.; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 100, 101.)

574. — C. Enfin, la troisième opinion admet le donataire à répudier la donation, lorsqu'elle est pure et simple, et ne l'y admet pas, lorsqu'elle est onéreuse.

Et telle est la distinction que nous croyons devoir proposer :

Nous nous rangeons donc à la première opinion contre la seconde, lorsque le donateur n'a expressément imposé aucune charge spéciale au donataire.

Qu'est-ce, en effet, alors, que la donation, sinon un contrat unilatéral, par lequel le donateur exerçant une pure libéralité, n'a pas eu l'intention d'obliger le donataire envers lui; pas plus que le donataire n'a eu l'intention de s'obliger envers le donateur. Voilà comment Ulpien disait : *Obligationem non contrahi quo casu donatio est.* (L. 18, princ., ff. *De donat.*) C'est en ce sens que l'on a pu dire aussi que la donation n'est qu'un *acte* (*voy.* le tome I, n°s 20, 21); et nous admettons, en effet, dans ce cas, les divers arguments que l'ancienne doctrine faisait valoir : que l'acceptation du donataire n'est requise que pour rendre la donation irrévocable de la part du donateur, et non point pour obliger le donataire; et que la donation ne doit pas tourner au détriment du gratifié.... *Donatarius non debet remanere damnificatus!* (Casaregis, *Disc.*, 82, n° 44.)

Dira-t-on, comme Ricard (*loc. supra*), que la donation,

même pure et simple, impose des charges au donataire, qui peut être notamment tenu de fournir des aliments au donateur?

La réponse serait facile!

C'est que ce sont là des conséquences purement accessoires de la donation elle-même, et non pas des *charges* proprement dites ni des *conditions*, dans le sens où nous employons ici ces mots; pas plus qu'il ne faut considérer comme telle l'obligation où pourrait être le donataire d'acquitter les dettes qui seraient virtuellement inhérentes à l'objet donné et qui ne feraient qu'en diminuer la valeur dans ses mains, sans lui imposer d'ailleurs une obligation personnelle.

Ces sortes de charges n'empêchent donc nullement la donation d'être pure et simple; et le donataire, qui n'en était tenu que par une conséquence tacite et accessoire de son titre, cesse d'en être tenu, dès qu'il a abdiqué ce titre! (Comp. Cass., 29 févr. 1820, Dev., VI, 1, 191; Grenoble, 28 juin 1823, Dev., VII, 2, 235; Grenoble, 20 août 1828, Sirey, 1829, II, 107).

575. — Mais, au contraire, nous nous rangeons à la seconde opinion contre la première, lorsque le donateur a imposé expressément au donataire certaines charges spéciales; notre avis est alors que la donation devient un contrat synallagmatique, et que le donataire, loin de pouvoir se soustraire, par l'abandon des biens donnés, à l'exécution des charges, peut être contraint de les remplir, comme tout autre débiteur personnel, sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir :

1° En effet, aux termes de l'article 1134, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; et *elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise;*

Or, la donation dont il s'agit est une convention par laquelle le donataire, en l'acceptant, a nécessairement

contracté l'obligation personnelle d'accomplir les charges qui lui étaient imposées;

Donc, il ne saurait se soustraire, par sa seule volonté, à l'exécution d'un contrat qui est l'œuvre des deux volontés réunies!

2° La raison d'ailleurs et l'équité sont ici d'accord avec les principes du droit et avec la logique.

La donation, lorsqu'elle est accompagnée de certaines charges spéciales, n'est plus un acte de pure bienfaisance; elle participe, au contraire, de l'acte à titre onéreux, dans la partie où le donateur a en vue, à côté de l'intérêt du donataire, son propre intérêt à lui-même.... *Qua parte se cogitat, negotium gerit,* disait Paul (L. 35, § 3, ff. *De mort. causa donat.*); et Ulpien ne disait pas moins justement que, dans ce cas, *mixtum est negotium cum donatione.* (L. 18, princ., ff. *De donat.*)

Or, cette alliance, ce mélange, n'est pas défendu sans doute! Il est très-permis et très-naturel qu'une personne cherche, même dans un acte de donation, la satisfaction et la garantie de ses propres intérêts?

Voilà un homme, auquel son âge avancé ou ses infirmités ont rendu pénible le gouvernement de son patrimoine ou la gestion d'une maison de commerce; et, dans une pensée tout à la fois de bienfaisance pour un neveu ou pour un ami, et de prévoyance pour lui-même et pour le repos de ses vieux jours, il fait donation à ce neveu ou à cet ami de ses biens ou de sa maison de commerce, à la charge par le donataire de lui servir une pension viagère.

Ce n'est plus là, certes, une cause purement *impulsive;* c'est bien, au contraire, en partie la cause *finale* de la donation!

Et on voudrait que le donataire, après avoir accepté, ne fût pas obligé personnellement envers le donateur! et que le donateur fût à sa merci, de façon qu'à toute époque et de la manière la plus imprévue, et au milieu peut-

être des circonstances les plus contraires, il pût se voir, par la seule volonté du donataire, replongé tout d'un coup dans les embarras d'une administration qu'il avait voulu pour toujours résigner, et qu'il serait évidemment, en cas pareil, de plus en plus incapable de reprendre!

Cela ne saurait être!

Et, puisque les conventions, quelles qu'elles soient, ne tirent leur force et leurs effets que de la volonté des parties, on peut affirmer qu'une telle doctrine violerait manifestement la volonté commune qui a présidé à cette donation.

Eh quoi! un légataire qui aurait accepté un legs fait sous de telles conditions, serait irrévocablement engagé à les remplir. (L. 70, § 1, ff. *De legat.*-1°; Pau, 6 août 1861, Bonnefoi, Dev., 1862, II, 467.)

Et un donataire entre-vifs n'en serait pas tenu, après son acceptation contradictoire avec le donateur lui-même!

On ne saurait l'admettre.

C'est bien là ce que notre Code reconnaît, en accordant au donateur l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions; c'est-à-dire en reconnaissant, dans cette donation, la condition résolutoire tacite, qui se trouve sous-entendue dans tous les contrats synallagmatiques.

Or, si la donation ainsi faite est considérée comme synallagmatique, conformément à l'article 1184, il ne suffit pas que le donateur puisse en demander la résolution pour cause d'inexécution des conditions; il faut aussi, et même avant tout, conformément au même article, qu'il puisse demander l'exécution de ces conditions, par toutes les voies de droit, contre le donataire qui s'y refuse!

Mais précisément la doctrine contraire s'est fait un argument de la comparaison des articles 953 et 1184;

et elle a conclu de ce que le législateur n'avait, dans l'article 953, accordé au donateur que le droit de demander la révocation de la donation, qu'il lui avait, par cela même, refusé le droit d'en demander l'exécution!

L'argument n'est pas nouveau; et Furgole y avait fait la vraie réponse, en disant que « *de ce que le donateur a la liberté de demander la résiliation de la donation, il ne s'ensuit pas que le donataire ait la liberté de se dégager de l'obligation par lui contractée;... que le donateur a donc deux voies parmi lesquelles il peut choisir; et qu'il lui est libre ou de rentrer dans ses biens, ou d'obliger précisément le donataire à exécuter ses obligations....* » (Quest. 8, n° 27.)

Eh, sans doute!

De même que l'article 1654, du titre *de la Vente*, qui accorde au vendeur l'action résolutoire pour défaut de payement du prix, ne fait nul obstacle à son action en payement du prix lui-même!

On peut d'ailleurs expliquer par plus d'un motif pourquoi le législateur de notre Code n'a fait ici mention que du droit, pour le donateur, de demander la révocation : c'est d'abord, comme nous l'avons remarqué déjà, que ce droit lui-même, si légitime qu'il soit, aurait pu être contesté peut-être, et qu'il était utile de prévenir, à cet égard, tous les doutes (*supra*, n° 570); c'est aussi que, dans notre section, le législateur ne s'occupait que des causes, qui font révoquer la donation, et qu'il devait, en conséquence, rapprocher des deux autres causes, à savoir : l'ingratitude du donataire et la survenance d'enfants au donateur, cette troisième cause, à savoir : l'inexécution des conditions, afin d'en déterminer, comme il l'a fait, les conséquences différentes. (Comp. Ferry, *loc. supra cit.*, *in fine*.)

Mais conclure de là que le législateur a refusé au donateur le droit de contraindre personnellement le dona-

taire à exécuter les conditions qu'il lui a imposées, c'est méconnaître profondément sa pensée, qui se révèle d'ailleurs, en sens contraire, dans plusieurs articles : et dans l'article 463, qui exige que la donation faite au mineur ne puisse être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille (*voy.* notre *Traité de la Minorité*, *de la Tutelle*, etc., t. I, n° 704); — et dans l'article 1052, qui refuse précisément au donataire le droit de se soustraire, par l'abandon des biens, aux charges qui lui ont été imposées; — et dans l'article 1086 enfin, qui, en accordant, par exception, au donataire par contrat de mariage, cette faculté de renonciation, démontre, par cela même, que la règle générale est contraire.

Ajoutons enfin que quelques-uns des jurisconsultes qui refusent, en principe, au donateur le droit de contraindre personnellement le donataire à l'exécution des charges qui lui ont été imposées, reconnaissent eux-mêmes que le donateur aura ce droit, *lorsqu'il apparaîtra de son intention à cet égard.* (Demante, t. IV, n° 96 *bis*, II.)

Mais, en vérité, est-ce que son intention n'apparaît pas très-clairement, lorsqu'il impose au donataire certaines charges que celui-ci, par son acceptation, s'oblige à exécuter! et apparemment, il n'y a pas pour cela de formule sacramentelle! (Comp. Delvincourt, t. I, p. 75, note 1; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 83, note *a*; Saintespès-Lescot, t. I, n° 21; Taulier, t. IV, p. 95; Troplong, t. I, n°s 62, 70, et t. III, n° 1217; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 214 et 225.)

576. — Aussi, ne sommes-nous point surpris d'avoir vu s'élever la question de savoir si le donateur ne serait pas fondé à réclamer le privilége du vendeur, dans les termes de l'article 2103-1°, lorsque la donation a pour objet un immeuble et qu'elle a été faite sous des charges pécuniaires.

Des jurisconsultes fort autorisés ont, en effet, enseigné l'affirmative. (Comp. Demante, t. IV, n° 96 *bis*, II; Pont, *Comm. des priv. et hypoth.*, art. 2103, n° 11; *voy.* aussi Bordeaux, 26 juin, 1852, Gassies, Dev., 1853, II, 145; Cass., 27 déc. 1853, Grandmaison, Dev., 1854, I, 81.)

La solution contraire a toutefois prévalu dans la jurisprudence et dans la doctrine; et elle nous paraîtrait, en effet, aussi la plus sûre :

Les priviléges sont de droit étroit; or, peut-on bien dire que les charges, même pécuniaires, imposées dans une donation, soient *le prix*, dans une proportion quelconque, des biens donnés; ces charges forment sans doute une modalité de la donation, et lui impriment, à un certain point de vue, le caractère d'une convention synallagmatique.

Mais n'est-ce pas dépasser la mesure que d'en faire un contrat de vente, où le donateur et le donataire auraient les mêmes droits et les mêmes obligations qu'un vendeur et un acheteur

Nous ne faisons d'ailleurs qu'indiquer ici cette difficulté spéciale, sur laquelle nous reviendrons. (Comp. *supra*, n°s 548 et suiv., et *infra*, n° 601, notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles*, t. IV, n° 464; Orléans, 26 mai 1848, de Talleyrand-Périgord, Dev., 1848, II, 615; Douai, 6 juill. 1852, Tournay, Dev., 1853, II, 548; Agen, 4 janv. 1854, Pardoux, Dev., 1854, II, 350; Colmar, 30 mai 1865, Kœnig, Dev., 1865, II, 348; Persil, art. 2103, n° 10; Grenier, *des Priv. et Hypoth.*, t. II, p. 391; Duranton, t. XIX, n° 156; Troplong, *des Donat. entre-vifs et des Testam.*, t. III, n° 1302; et *des Priv. et Hypoth.*, t. I, n° 216; Mourlon, *Comment. crit.*, n° 152; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 226.)

577. — Puisque le donataire est obligé personnellement envers le donateur à exécuter les conditions qui lui ont été imposées, il faut aussi en conclure que la perte, par cas fortuit, des biens donnés, postérieure-

ment à la donation, ne le libérerait pas de cette obligation; et cela, lors même qu'il ne lui en resterait plus rien et qu'il se trouverait forcé d'exécuter désormais les charges de la donation aux dépens de sa fortune personnelle.

Non-seulement il ne pourrait pas exercer la répétition des charges déjà par lui acquittées dans le passé; ce qui ne saurait être contesté par personne,

Mais nous croyons même qu'il continuerait d'être obligé de les acquitter dans l'avenir.

D'une part, en effet, il était propriétaire; et c'est pour lui que les biens donnés ont péri, comme c'est pour lui qu'ils auraient augmenté de valeur; *res perit domino!*

Et, d'autre part, le débiteur n'est pas, bien entendu, libéré d'une obligation personnelle par la perte de ses biens : *Incendium ære alieno non exuit debitorem.* (L. 11, Cod. *Si cert. petat.;* comp. art. 1234, 1302.)

Il y a donc, dans une donation ainsi faite, quelque chose d'aléatoire; et le donataire, qui l'a acceptée, ne peut pas se plaindre de ce que la chance lui a été contraire; car elle pouvait lui être favorable! (Comp. Favre, Cod., lib. VIII, tit. XXXVII, défens. 4; de Catellan, liv. V, chap. XXIV; de L'hommeau, sur l'article 467 de la *cout. d'Anjou;* Furgole, quest. 8, n° 35; Troplong, t. I, n°s 69 et 367.)

578. — Encore moins, le donataire, après avoir accepté, serait-il recevable à venir dire que les charges se trouvaient, dès le moment même de la donation, supérieures à la valeur des biens donnés!

Mais pourtant, est-ce que ce n'est pas une maxime fondamentale, dans notre matière, que la charge ne peut pas excéder l'émolument?

Il faut s'entendre :

Suppose-t-on une donation de sommes ou de quanti-

tés : *Si quantitas cum quantitate conferatur,* disait Papinien. (L. 70, § 4, ff. *De legat.,* 2°.)

La maxime sera généralement vraie : Je vous donne cinquante mille francs, à la charge par vous de payer soixante mille francs à Paul, à qui je les donne ! — Oh ! alors, nous croyons bien que si l'on ne veut pas que cette disposition ne soit qu'une plaisanterie ridicule, il faut la réduire à un mandat de payer cinquante mille francs à Pierre. (Comp. Ricard, *des Disposit. condit.*, n° 109.)

Mais ce sont là des hypothèses, pour ainsi dire, de fantaisie, tout à fait en dehors de la réalité pratique.

Ce qui peut se voir, au contraire, fort souvent dans les habitudes de la vie civile, c'est que je vous donne un de mes biens, ma maison ou ma ferme, à la charge par vous de payer un capital ou de servir à Pierre une rente viagère.

Or, précisément, c'est alors qu'il serait vrai de dire que le donataire, après son acceptation, ne pourra pas soutenir que le montant de la charge, qui lui a été imposée, excédait la valeur de la maison ou de la ferme que je lui ai donnée : *Nec audiendus est, si velit computare,* disait aussi Papinien, en droit romain (*loc. supra*), et Ricard, dans notre ancien droit (*loc. supra cit.*).

Car il a pu mettre à ma maison ou à ma ferme un prix particulier d'affection ou autre, qu'il ne saurait plus modifier après coup. (Ajout. Furgole, *des Testam.*, chap. VIII, sect. I, n°s 59 et suiv.; Troplong, t. I, n°s 365, 367 ; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 100.)

579. — Lorsque le donataire est recevable à renoncer à la donation en abandonnant les biens donnés, c'est-à-dire lorsque la donation est pure et simple (*supra*, n° 574), de quelle manière et en quelle forme cet abandon peut-il être fait ?

C'est un des points, sur lesquels le Tribunat avait demandé que la loi elle-même s'expliquât (*supra*, n° 571) ; et le silence qu'elle a gardé, par les embarras qu'il nous

cause, n'a pas manqué de fournir un argument de plus à ceux qui soutiennent qu'en aucun cas, le donataire n'est admis à faire cet abandon.

Nous ne pensons pas toutefois que cet argument soit non plus décisif, lorsque la donation est pure et simple.

Mais alors comment se fera l'abandon?

Sera-ce au moyen d'une donation ou d'une vente simulée, par laquelle le donataire restituerait l'objet donné au donateur? (Comp. Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1806.)

Une telle doctrine reviendrait évidemment à dire que l'abandon par le donataire ne serait possible qu'avec le consentement du donateur! c'est-à-dire finalement qu'il serait impossible, tel que nous entendons l'accorder au donataire, comme abandon unilatéral!

Ce que nous croyons donc, c'est qu'il faut emprunter le mode de procéder à celles des dispositions de notre Code qui offrent le plus d'analogie avec cette hypothèse; et voilà pourquoi il y aurait lieu, suivant nous, d'appliquer l'article 2174, et de décider que le *délaissement* des biens donnés devrait être fait, comme le *délaissement par hypothèque*, au greffe du tribunal, et qu'il serait nommé un curateur aux biens abandonnés.

580. — Cette même analogie nous servirait à résoudre la question de savoir par quels donataires l'abandon pourra être fait.

Nous déciderions donc, d'après l'article 2172, et conformément d'ailleurs aux principes généraux, qu'il ne pourrait être fait que par ceux qui ont la capacité d'aliéner.

D'où la conséquence que, si le donataire était un mineur, un interdit ou une femme mariée, il serait nécessaire d'observer les conditions et les formalités requises pour l'aliénation de ses biens, eu égard à l'espèce d'incapacité de chacun d'eux. (Art. 217, 457, 458, 509; comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 96, note *b*.)

581. — En revenant maintenant au sujet spécial, qui fait ici l'objet de notre étude, et dont cette digression in-

cidente et d'ailleurs indispensable nous a un peu écarté, remarquons que la révocation pour cause d'inexécution des conditions peut être demandée dans tous les cas : par quelque personne et à quelque personne que la donation ait été faite, et quel que soit le caractère de la donation.

Il n'y a, en effet, aucun motif de distinguer. (Art. 953.)

582. — Voilà pourquoi on a décidé que, dans le cas où la donation a été faite à la charge d'une rente viagère, le défaut de payement des arrérages autorise le donateur à en demander la révocation, d'après l'article 953, sans qu'on puisse lui opposer l'article 1978. (Comp. Poitiers, 6 janv. 1837, Nagèle, Dev., 1837, II, 261; Caen, 21 avril 1841, Desrues, Dev., 1841, II, 433; Pau, 6 août 1861, Bonnefoi, Dev., 1862, II, 467.)

Et cette décision nous paraît, en effet, juridique, toutes les fois que le montant de la rente viagère n'excédant pas, d'une manière notable, le revenu du bien donné, le caractère d'une constitution à titre gratuit prédomine évidemment dans l'acte qui a eu lieu.

Car il résulte des termes mêmes de l'article 1978, ainsi que des motifs sur lesquels il est fondé, que le législateur n'a en vue que la rente viagère constituée à titre onéreux. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 201; Nancy, 23 févr. 1867, Lédard, Dev., 1868, II, 50.)

583. — Peu importe également que la donation soit remunératoire, sauf, en cas de révocation, à tenir compte de la valeur, appréciable en argent, des services rendus;

Ni qu'elle soit importante ou modique, dès qu'elle ne constitue pas un simple présent;

Ni même qu'elle ait été faite par un contrat de mariage;

Ni qu'elle soit indirecte ou simulée.

584. — Et il n'y a pas davantage à distinguer entre les donations simples et les donations réciproques et mutuelles.

Si l'article 960 mentionne spécialement les donations rémunératoires, ou modiques, ou faites en faveur de mariage, afin de les soumettre à la révocation pour cause de survenance d'enfants, c'est qu'il a été emprunté à l'article 39 de l'Ordonnance de 1731, qui les avait mentionnées pour faire cesser les doutes qui s'étaient élevés autrefois sur les effets de cette cause spéciale de révocation.

Mais on ne saurait en conclure que le législateur de notre Code ait entendu affranchir ces donations de la révocation pour cause d'inexécution des conditions. (Comp. Cass., 17 août 1831, Gaucher, D., 1831, I, 311; Coin-Delisle, art. 953, n° 5.)

585. — Une question très-grave s'élève toutefois en ce qui concerne les donations mutuelles; c'est à savoir si la révocation de l'une doit entraîner la révocation de l'autre.

Et puisque cette question s'offre à nous en ce moment, nous allons de suite, afin de n'y plus revenir, la traiter d'une manière complète.

Un premier point est d'abord à préciser :

Dans quels cas des donations devront-elles être considérées comme mutuelles ?

Nous ne pensons pas que l'on puisse, en général, reconnaître ce caractère dans des donations qui seraient faites par des actes séparés.

Primus donne sa maison à Secundus par un premier acte; et Secundus donne sa ferme à Primus par un second acte, qui ne se rattache à l'autre par aucune relation.

Voilà deux donations distinctes et indépendantes; et il ne serait permis d'y voir des donations mutuelles proprement dites, avec les effets particuliers à ce genre de libéralités, qu'autant que la preuve en résulterait bien clairement des termes mêmes des actes et des circonstances. (Comp. Ricard, *du Don mutuel*, n° 16; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 78; Troplong, t. III, n° 1392; *voy.* aussi art. 1097.)

586. — Dans le cas où un seul acte a été fait, il faut aussi prendre garde de ne pas confondre la donation par laquelle le donateur aurait seulement imposé une charge au donataire, avec la donation mutuelle.

Grande est, en effet, la différence!

Il n'y a, dans une donation faite avec charges, qu'une libéralité unique, dont toutes les parties sont indivisibles; et il est certain que la révocation, qui enlève au donataire l'émolument, le délivre, du même coup, des charges, que non-seulement il n'est plus tenu d'acquitter pour l'avenir, mais dont il se peut même, suivant les cas, qu'il doive être indemnisé dans le passé; comme s'il a, par exemple, payé un capital, en l'acquit du donateur. (Comp. Coin-Delisle, art. 953, n° 13.)

Tandis que c'est, au contraire, comme nous allons le voir, une question difficile que celle de savoir si la révocation de l'une des donations mutuelles doit entraîner la révocation de l'autre.

C'est surtout l'intention des parties qu'il faut consulter pour faire exactement cette distinction; et on pourra souvent en trouver un indice dans la comparaison de la valeur, plus ou moins égale ou inégale, de ce qui est donné par l'un et de ce qui est donné aussi par l'autre.

587. — Ce qui caractérise, en effet, d'ordinaire la mutualité, c'est l'espèce d'égalité qui se rencontre, à peu près, dans la valeur des objets, que les deux parties donnent et reçoivent respectivement comme donateur et comme donataire.

Mais alors voici une bien autre objection vraiment!

Est-ce qu'il y a là une donation, une libéralité? n'est-ce pas alors seulement une transmission à titre onéreux?

Telle était, en effet, le point de vue sous lequel nos anciens auteurs français avaient principalement envisagé la donation mutuelle, avant l'Ordonnance de 1731.

Soit que cette donation fût faite purement et simple

ment, pour être exécutée de suite; soit qu'elle fût faite, comme il arrivait le plus souvent, au profit du survivant des donateurs, l'ancienne doctrine y voyait, au premier cas, un simple échange, dans lequel chacune des parties recevait de l'autre l'équivalent de ce qu'elle lui donnait; et au second cas, une convention aléatoire, et *une espèce d'échange encore, faite avec le hasard de la survie*, c'est-à-dire, dans l'un comme dans l'autre cas, un moyen *pour chacune des parties d'acquérir au préjudice de l'autre;* c'est ainsi que s'exprimait Ricard; et il en concluait que la prétendue donation mutuelle ne devait être, malgré la dénomination, dont les parties l'avaient revêtue, soumise à aucune des règles de la donation entre-vifs : ni à la capacité de donner ou de recevoir; ni à la solennité de la forme; ni à l'insinuation; ni au retranchement pour les légitimes; ni enfin aux causes de révocation pour ingratitude et pour survenance d'enfants! (*Du Don mutuel*, n° 5; ajout. Tiraqueau, sur la loi *si unquam;* Soëfve, t. I, sect. IV, chap. V; Dumoulin, sur la cout. de Blois, art. 169.)

Ricard lui-même d'ailleurs n'appliquait sa doctrine qu'à *la donation mutuelle égale;* et il est curieux de voir comment il comprenait cette égalité : *une proportion harmonique*, disait-il, *qui n'exige pas que les parties soient égales en âge, en santé, en biens et en espérances;* mais d'où il concluait pourtant que la *donation faite entre un vieillard et un jeune homme, pour en jouir par le survivant des deux, quoique les biens soient égaux de part et d'autre, ne laisse pas d'être inégale!* (*Loc. supra*, n° 20.)

Il est facile de comprendre tout ce qu'une pareille doctrine offrait d'incertitude et d'arbitraire.

Aussi, fut-elle proscrite par l'Ordonnance de 1731, dont l'article 39 déclara que les donations mutuelles seraient, comme toutes les autres donations, révoquées par la survenance d'enfants.

C'était bien, en effet, proscrire la doctrine, qui n'y

voyant que des contrats intéressés, *do ut des*, décidait précisément qu'elles n'étaient pas révoquées pour cette cause.

C'était y voir, au contraire, des donations véritables!

Voilà ce qu'a fait aussi notre Code, où les donations mutuelles sont, en effet, traitées pour ce qu'elles sont bien véritablement, c'est-à-dire comme des donations proprement dites, soumises, quant à la forme et quant au fond, aux règles ordinaires des donations entre-vifs. (Comp. art. 299, 300, 960, 968, 1097, 1518; le tome II, n° 317; et le tome III, n° 53.)

Et très justement! car la mutualité des donations n'est certes point exclusive de l'esprit de libéralité! Ce qu'elle atteste, au contraire, c'est un esprit de mutuelle bienfaisance et d'amitié réciproque; et c'est en dénaturer profondément le caractère, c'est la méconnaître et la ravaler que de la vouloir faire descendre au rang des contrats, qui ne sont inspirés que par une pensée de spéculation!

Que l'une des donations puisse être, à certains égards, considérée comme la condition de l'autre, c'est ce que nous croyons nous-même; et il pourra, en conséquence, arriver que l'une d'elles venant à tomber, entraîne l'autre dans sa chute.

Mais ce qui ne saurait être concédé, c'est que l'une soit la cause finale de l'autre, à ce point que leur sort soit toujours et nécessairement indivisible. (Comp. Cass., 2 janv. 1843, Duchêne, Dev., 1843, I, 114; et le rapport de M. Troplong, *h. l.;* Pothier, *des Donations entre mari et femme*, n° 130; *Nouveau Denizart*, v° *Donation mutuelle*, § 1; Merlin, *Questions de droit*, v° *Contrat de mariage*, § 2, et v° *Substitution fidéicommissaire*, § 4; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. III, n° 2254; Coin-Delisle, art. 894, n° 25; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 234.)

538. — Et nous sommes ainsi ramené à la question

de savoir si, en effet, la révocation de l'une des donations mutuelles doit entraîner la révocation de l'autre.

Nous croyons d'abord que l'une des donations ne pourrait pas subsister sans l'autre, si l'une d'elles était déclarée nulle par suite d'un vice de forme ou de fond, dont elle aurait été affectée *a principio*, dès le moment même de la formation du contrat; car il serait alors vrai de dire que la condition réciproque, sous laquelle chacune des donations avait été faite, ne se serait point accomplie. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t.VI, p. 78; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, III.)

589. — Mais faut-il appliquer la même doctrine aux causes postérieures qui pourraient, après les donations de part et d'autre accomplies, opérer la révocation de l'une d'elles?

Cette thèse nous paraît délicate; et elle a fait naître, en effet, trois opinions différentes :

A. La première opinion enseigne que la révocation de l'une des donations ne doit pas entraîner la révocation de l'autre; et cela, non-seulement lorsqu'elle a lieu pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude, mais lors même qu'elle a lieu pour cause de survenance d'enfants. (Comp. Auzanet sur la cout. de Paris, art. 280; Ricard, *du Don mutuel*, n° 17; Grenier, t. II, n° 187, qui, toutefois, s'est départi de cette doctrine dans sa dernière édition, n° 187 *bis;* Delvincourt, t. II, p. 76, n° 11; Guilhon, n° 781.)

B. D'après la seconde opinion, au contraire, la révocation de l'une des donations doit toujours entraîner la révocation de l'autre; et cela, non-seulement lorsqu'elle a lieu pour cause de survenance d'enfants, mais lors même qu'elle a lieu pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude. (Comp. Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 105; Coin-Delisle, art. 953, n° 105.)

C. Enfin, la troisième opinion distingue :

L'une des donations est-elle révoquée pour cause de survenance d'enfants? l'autre donation doit être aussi considérée comme révoquée.

Mais, au contraire, est-ce pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude, que l'une d'elles est révoquée? l'autre n'en doit pas moins toujours être maintenue.

Et telle est la distinction que nous croyons aussi devoir proposer.

Les deux premières opinions, sans doute, reposent, chacune en sens inverse, sur un dilemme très-net :

Ou les deux donations, dont se compose la donation mutuelle, sont distinctes et indépendantes; et dans ce cas, jamais la révocation de l'une ne doit entraîner la révocation de l'autre;

Ou au contraire, ces deux donations se tiennent parce que l'une est la cause de l'autre; et dans ce cas, la révocation de l'une doit toujours entraîner la révocation de l'autre.

Mais ces dilemmes absolus, si séduisants qu'ils puissent paraître, ne sont pas toujours exacts, il s'en faut bien! et celui-ci nous en paraît fournir la preuve.

Oui, sans doute, il existe, entre les deux donations, une corrélation, d'où l'on est autorisé à conclure que l'une a été, à certains égards, la condition de l'autre; voilà pourquoi les causes d'annulation originaires, qui affectent l'une, affectent l'autre de la même manière (*supra*, n° 588); et c'est pour cela précisément aussi que la révocation de l'une pour cause de survenance d'enfants, nous paraît devoir entraîner la révocation de l'autre; parce que cette cause de révocation, outre qu'elle est indépendante du fait des parties, offre, pour ainsi dire, le caractère d'une cause de résolution originaire, *ex causa primævâ et antiquâ*. (Comp. Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 1, n° 2.)

Mais tout autre est la cause de révocation qui résulte de l'ingratitude ou de l'inexécution des conditions!

La preuve en est dans l'article 300, qui porte que l'époux, qui aura obtenu le divorce, conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nos 526 et suiv.)

Le législateur admet donc que la révocation de l'une des donations ne doit pas toujours entraîner la révocation de l'autre; et dès qu'il admet la division dans ce cas, il n'y a aucune bonne raison pour ne pas l'admettre également dans tous les autres cas de révocation pour cause d'ingratitude; d'autant plus qu'il vaudrait mieux dire que les donations mutuelles ne sont pas révocables pour cette cause, que de les déclarer révocables en ajoutant que le donataire ingrat ne sera privé de ce qu'il a reçu qu'en recouvrant ce qu'il a donné, c'est-à-dire le plus souvent qu'il n'éprouvera, en réalité, aucune privation!

Et maintenant, si l'on admet la division dans le cas de révocation de l'une des donations pour cause d'ingratitude, comment ne pas l'admettre aussi dans le cas de révocation pour cause d'inexécution des conditions, pour cette cause, que notre ancien droit avait même confondue avec la révocation pour cause d'ingratitude (*supra*, n° 562), et qui, pour en être différente, sans doute, à beaucoup d'égards, n'en offre pas moins avec elle cette ressemblance décisive, au point de vue qui nous occupe, qu'elle procède aussi du fait personnel de celui des donataires, contre lequel la révocation est prononcée! (Comp. Toullier, t. III, n° 308; Grenier, t. II, n° 187 *bis;* et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Duranton, t. VIII, n° 590; Poujol, art. 960, n° 14; Vazeille, art. 960, n° 2; Taulier, t. IV, p. 98; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 78; Marcadé, art. 953, n° 719; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1826; Troplong, t. III, nos 1319 et 1395; Demante, t. IV, n° 102 *bis*, IV et 103 *bis*, III; Saintespès-Lescot, t. III, n° 882.)

589 *bis*. — Il faut remarquer enfin que rien ne s'op-

pose à ce que le donateur demande la révocation de la donation dans le cas même où l'effet de cette révocation ne pourrait plus être obtenu relativement à quelques-uns des biens donnés, s'il était encore possible de l'obtenir relativement aux autres biens. (Arg. de l'article 1217; comp. Caen, 21 avril 1841, Desrues, D., 1841, II, 229; Grenoble, 28 juil. 1862, Julie Brun, D., 1862, II, 204.)

590. — II. Recherchons maintenant de quelle manière s'accomplit la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions. (*Supra*, nos 561 et 562.)

Voici la réponse dans l'article 956 :

« La révocation pour cause d'inexécution des condi-
« tions ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu
« *de plein droit.* »

Par opposition à la révocation pour cause de survenance d'enfants, qui s'accomplit, au contraire, *de plein droit.* (Art. 960.)

Ce n'est là d'ailleurs qu'une application du principe général posé par l'article 1184, qui, déterminant l'effet de la condition résolutoire tacite, dispose que *dans ce cas, le contrat n'est pas résolu de plein droit.*

Or, de ce principe résultent principalement, en ce qui concerne notre cause de révocation, deux conséquences, à savoir :

A. Qu'elle est facultative ;

B. Qu'elle est judiciaire.

591. — A. Elle est, disons-nous d'abord, facultative; ou, en d'autres termes, elle n'est introduite que dans l'intérêt du donateur, qui est libre de la demander ou de ne pas la demander. (Art. 1184, 2e alinéa.)

Et il ne se pouvait pas, en effet, que le donataire, ou son ayant cause, trouvât dans le fait même de l'inexécution des conditions, qui lui étaient imposées, un moyen de s'en affranchir. (*Supra*, n° 574.)

D'où il faut déduire, en outre aussi, cette conséquence que le donateur lui-même ou son ayant cause pourraient

y renoncer, et s'être, par leur renonciation, rendus non recevables à l'exercer. (Comp. *infra*, n° 631; Caen, 28 avril 1841, Desrues, D., 1841, II, 299; Grenoble, 28 juill. 1862, Julie Brun, D., 1862, II, 204.)

592. — Cette action en révocation, qui a sa base dans une stipulation tacite, c'est-à-dire dans le contrat même de donation, n'est point d'ailleurs personnelle au donateur.

Et rien ne s'oppose à ce qu'elle soit exercée, après lui, par ses héritiers ou autres successeurs universels, soit qu'il l'eût déjà intentée de son vivant, soit qu'il ne l'eût pas intentée. (Comp. Favre, Cod. *De revoc. donat. defens.*, XIV; Troplong, t. III, n° 1300.)

Furgole exceptait le cas où la charge n'aurait été imposée que dans le seul intérêt du donateur, qui n'en aurait pas lui-même demandé l'exécution de son vivant; comme s'il s'agissait d'une rente viagère, qui devait lui être servie par le donataire, et dont il aurait négligé d'exiger les arrérages. (*Des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 149; ajout. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 210, note *a*.)

Cette décision pourrait, en effet, sembler très-plausible; et toutefois, ce serait aller trop loin, suivant nous, que de décider, en principe, que l'action en révocation n'appartiendrait aux héritiers du donateur, qu'autant que le donataire aurait été mis en demeure avant son décès.

Ce qui résulte du fait ainsi posé, c'est seulement que le donataire n'avait pas été mis en demeure; c'est que, sur la demande formée par les héritiers du donateur en payement des arrérages dus par lui, un délai pourra lui être accordé, et que les juges, en effet, pourront et devront même se montrer difficiles à prononcer la révocation.

Mais ce que nous ne concédons pas, c'est que, en droit, la mise en demeure du donataire par le donateur lui-

même soit une condition nécessaire de la transmissibilité de l'action en révocation aux héritiers du donateur. (Comp. *infra*, n° 600; Coin-Delisle, art. 954, n° 7; D., *Rec. alph., h., v.*, n° 1813.)

Du moins, n'en serait-il ainsi qu'autant que la charge consisterait dans un service tout personnel au profit du donateur lui-même, comme de le loger et de le nourrir, et dont il n'aurait pas réclamé l'exécution pendant sa vie.

593. — Que si la charge était de nature à être exécutée après le décès du donateur au profit de ses héritiers, comme s'il s'agissait d'une rente perpétuelle, nous n'hésitons pas à dire, malgré le dissentiment de Coin-Delisle, que l'action en révocation pourrait prendre naissance dans leur personne, si la rente, en effet, ne leur était pas servie. (Art. 724, 1220.)

594. — L'action en révocation peut aussi, par le même motif, être exercée contre les héritiers ou autres successeurs universels du donateur.

Il n'en serait autrement que dans le cas où la charge imposée au donataire n'aurait pu être exécutée que par le donataire lui-même personnellement; comme celle, par exemple, de faire un tableau, si le donateur ne l'avait pas mis en demeure de l'accomplir. (*Infra*, n° 608; comp. Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n°s 33, 34; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. I, n° 210, note *a*.)

595. — La révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions pourrait-elle être demandée par les créanciers du donateur ou de ses héritiers?

Coin-Delisle enseigne la négative, et que cette action doit être considérée comme exclusivement attachée à la personne du donateur. (Art. 954, n° 11.)

Mais nous avons déjà signalé la prémisse, inexacte, suivant nous, qui conduit l'honorable auteur à cette conséquence et à d'autres encore, qui ne nous paraissent pas

conformes aux vrais principes de notre matière. (*Supra*, n° 570.)

Aussi, n'hésitons-nous pas à penser que l'action en révocation, dont il s'agit, peut être exercée par les créanciers du donateur ou de ses héritiers. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 54; Cass., 25 mai 1855, Montdragon, D., 1855, I, 198; Grenoble, 28 juill. 1862, Julie Brun, D., 1862, II, 204; Duranton, t. VIII, n° 540; Vazeille, art. 953, n° 4; Demante, t. IV, n° 96 *bis*, III.)

596. — Et nous ajoutons que l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions pourrait de même être exercée par le tiers cessionnaire auquel le donateur l'aurait transmise, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

Coin-Delisle reconnaît bien que le donateur peut y renoncer; ce qui est l'évidence! (Art. 953, n° 17; Cass., 27 déc. 1853, Grandmaison, Dev., 1854, I, 81.)

Il ne nie pas même qu'il puisse la céder, sauf pourtant qu'il y met une restriction, à savoir : que la cession ne pourrait avoir lieu *qu'après l'inexécution des engagements du donataire*. (Art. 954, n° 8.)

Mais cette restriction elle-même ne nous paraît pas suffisamment motivée; et nous ne voyons pas pourquoi le donateur ne pourrait pas céder comme une simple éventualité le droit, éventuel en effet, de révocation, qui pourra s'ouvrir à son profit, dans le cas où le donataire manquerait à exécuter les conditions de la donation.

Ce n'est pas que nous prétendions que les tribunaux ne pourront pas se montrer plus difficiles à prononcer la révocation, lorsqu'elle sera demandée par un tiers, en vertu d'une cession anticipée; et il se pourrait même qu'il n'y eût pas lieu de la prononcer, si, en effet, la charge imposée au donataire ne pouvant être accomplie qu'au profit du donateur, c'était par son fait à lui-même aussi que l'exécution n'en aurait pas eu lieu; comme s'il avait sti-

pulé que le donataire le recevrait dans sa maison et le nourrirait, et qu'il eût refusé d'y entrer ou qu'il en fût volontairement sorti.

Mais de là il ne résulte nullement que si, au contraire, c'est par le fait du donataire que la charge, personnelle ou non au donataire, n'a pas été exécutée, la cession même anticipée n'autorise pas le cessionnaire à demander la révocation de la donation. (Comp. Toulouse, 9 février 1832, Bigade, D., 1832, II, 68; Vazeille, art. 954, n° 4; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1812; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 210, note *a;* Demante, t. IV, n° 96 *bis*, III; Saintespès-Lescot, t. III, n° 861.)

597. — Par qui la révocation pour cause d'inexécution des conditions peut-elle être demandée, lorsque les conditions ou charges ont été stipulées, non pas dans l'intérêt du donateur, ou, après lui, de ses héritiers, mais dans l'intérêt d'un tiers?

Voici notre double réponse :

D'une part, le donateur, ou, après lui, ses héritiers, ne peuvent pas demander contre le donataire l'exécution des charges; mais ils peuvent demander la révocation de la donation.

Et, d'autre part, le tiers dans l'intérêt duquel les charges ont été stipulées, ne peut pas demander contre le donataire la révocation de la donation; mais il peut demander l'exécution des charges.

Que le donateur ne puisse pas demander directement l'exécution des charges, qui n'ont pas été stipulées dans son intérêt, cela se conçoit; mais c'est là précisément un motif de plus pour qu'il puisse demander la révocation pour cause d'inexécution de ces charges; aussi, le texte absolu de nos articles (953 et 954) lui accorde-t-il ce droit, sans distinction. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 77.)

De même que réciproquement, on ne saurait, malgré le dissentiment de Vazeille (art. 954, n° 8), accorder au

tiers qui n'est pas donateur, le droit de demander la révocation de la donation, c'est-à-dire de demander que des biens qui ne sont pas sortis de ses mains, y reviennent! Mais c'est aussi une raison de plus pour lui reconnaître le droit, qui lui appartient certainement, de demander contre le donataire l'exécution des charges. (Art. 1121; comp. notre *Traité des contrats et des obligations conventionnelles*, t. I, n° 256; Cass., 19 mars 1855, comm. de Belleville, Dev., 1855, I, 648; Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 151; Guilhon, n° 689; Delvincourt, t. II, p. 78, note 2; Coin-Delisle, art. 954, n° 13; Taulier, t. IV, p. 95; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 103; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 210, note *a*; Saintespès-Lescot, t. III, n° 860.)

598. — La révocation peut être demandée, d'après nos articles 953, 954, 956, *pour cause d'inexécution des conditions*, c'est-à-dire lorsque les conditions ne sont pas exécutées, quel qu'en soit d'ailleurs le motif : mauvaise volonté, négligence, ou impossibilité, soit relative, soit même absolue. (Comp. Pau, 2 janv. 1827, Sirey, 1829, II, 215; *voy.* pourtant Saintespès-Lescot, t. III, n° 853.)

Ce qui est vrai, toutefois, c'est qu'il appartient aux juges de prendre en considération ces motifs divers pour refuser ou pour accorder, suivant les cas, des délais au donataire. (*Infra*, n° 605.)

Nous croyons même que, généralement, il convient de se montrer plus difficile pour prononcer la révocation d'une donation entre-vifs, qu'on ne pourrait l'être pour prononcer la résolution d'un contrat synallagmatique à titre onéreux : soit parce que, tout en reconnaissant que le donateur est présumé avoir stipulé la condition résolutoire tacite pour le cas d'inexécution des conditions, il n'est pourtant pas vraisemblable que sa pensée bienfaisante ait entendu que le donataire devrait être, dès le premier retard, nécessairement déchu de la libéralité; soit parce que la révocation d'une donation cause tou-

jours au donataire un dommage plus considérable que ne peut faire la révocation d'un contrat commutatif prononcée sur la demande de l'une des parties contre l'autre. (Art. 1183; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 103; Coin-Delisle, art. 954, n° 4; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 210, note *a*.)

599. — Il faut même ajouter que, dans le cas où l'inexécution des conditions proviendrait d'une impossibilité absolue indépendante de la volonté du donataire, le donateur ne pourrait pas demander la révocation de la donation, si cette impossibilité était survenue avant la mise en demeure du donataire; comme si, par exemple, le donataire avait été chargé de livrer au donateur ou à un tiers un corps certain, qui aurait péri par cas fortuit avant sa mise en demeure. (Comp. L. 3, § 3, ff. *De condict. causa data, causa non secut.;* art. 1138, 1139, 1148, 1302; Cass., 3 mai 1852, Arrighi, Dev., 1852, I, 145; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 103, 104; Troplong, t. III, n° 1298.)

600. — Mais est-ce à dire que la révocation pour cause d'inexécution des conditions ne puisse être demandée qu'après que le donataire a été constitué en demeure?

Plusieurs jurisconsultes semblent répondre affirmativement. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 102; Troplong, t. III, n° 1295.)

Mais cette réponse serait, à notre avis, trop absolue, s'il fallait l'entendre en ce sens que la demande en révocation devrait être déclarée non recevable par cela seul que le donataire n'aurait pas été préalablement mis en demeure par une sommation.

Aucun texte, en effet, n'a créé cette fin de non-recevoir, pas plus les articles 953 et 954 que l'article 1184.

Ce qui résultera donc seulement, suivant nous, du défaut de mise en demeure préalable, c'est que le donataire pourra, suivant le droit commun, conjurer la résolution demandée, en exécutant les conditions (*supra*,

n° 594); c'est aussi que des délais pourront lui être plus facilement accordés; c'est enfin qu'il ne sera point passible de dommages-intérêts, comme pourrait en être passible le donataire après la mise en demeure, si l'inexécution des conditions avait causé du dommage au donateur. (Art. 1139, 1146.)

Mais quant à la demande en révocation, qui dans tous les cas d'ailleurs équivaudrait elle-même, pour le moins, à une mise en demeure, elle ne saurait être repoussée par une telle fin de non-recevoir. (Comp. Douai, 24 mars 1847, Verschave, Dev., 1848, II, 189; Douai, 31 janv. 1853, Savary, Dev., 1853, II, 312; *voy.* aussi Cass., 3 mai 1852, Arrighi, Dev., 1852, I, 145; Saintespès-Lescot, t. III, n° 856.)

601.— La cour de Bordeaux a décidé que l'article 717 du Code de procédure, d'après lequel l'action en résolution de la vente pour défaut de payement du prix se trouve, dans certains cas, purgée par l'adjudication de l'immeuble vendu, saisi sur l'acquéreur, n'est pas applicable à l'action en révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions. (26 juin 1852, Gassier, Dev., 1853, II, 145.)

Et nous croyons que cette décision a été bien rendue, malgré le dissentiment de M. Chauveau. (*Journal des avoués*, t. LXXIV, p. 233.)

La règle est, en effet, que le donateur a droit de demander la révocation pour cause d'inexécution des conditions imposées au donataire; et il n'en pourrait être privé qu'autant qu'un texte de loi l'en déclarerait déchu;

Or, le texte de l'article 717 du Code de procédure est uniquement relatif à la demande en résolution *fondée sur le défaut de payement du prix*, qui est exercée par *le vendeur;*

Donc, il ne saurait être appliqué à la demande en révocation *formée par un donateur,* et qui n'est pas fondée *sur le défaut de payement du prix,* puisque les charges ne sont pas, en effet, le prix de la donation.

Les discussions préparatoires auxquelles a donné lieu, dans les Chambres législatives, le projet de l'article 717 revisé, confirment d'ailleurs cette solution, qui devra surtout être admise d'après l'opinion la plus générale, qui refuse d'accorder au donateur le privilége du vendeur. (*Supra*, n° 576; comp. P. Gilbert, *Observations*, Dev. 1853, II, 145; Grenoble, 28 juill. 1862, Julie Brun, D., 1862, II, 204; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 104.)

602.— En ce qui concerne la prescription à laquelle est soumise l'action en révocation pour cause d'inexécution des conditions, on s'accordait généralement, même dans notre ancien droit, à reconnaître qu'elle était de trente ans; et cela, malgré la confusion que l'on avait faite de cette cause de révocation avec la révocation pour cause d'ingratitude. (Comp. Dumoulin, sur la *cout. de Paris*, § 43, gloss. 1, n° 51; Ricard, IIIe part., n° 729; Furgole, *des Testam.*, chap. x, sect. I, n° 176.)

A combien plus forte raison, cette doctrine doit-elle être admise sous l'empire de notre Code, qui a replacé cette cause de révocation sur sa vraie base, en n'y voyant autre chose que la condition résolutoire tacite, qui se trouve dans tous les contrats synallagmatiques. (Art. 1184.)

La durée de l'action, qui en résulte, ne peut donc être, suivant le droit commun, que celle de toutes les actions que la loi, par un texte spécial, n'a pas limitées à une durée moindre, c'est-à-dire de trente ans. (Art. 2262.)

On ne saurait, en effet, la soumettre à la prescription de dix ans, établie par l'article 1304 pour les actions en nullité ou en rescision d'une convention; car elle n'a pas du tout ce caractère!

Et nous ne croyons même pas qu'il y ait lieu d'admettre la distinction de Marcadé, qui enseigne que « la durée de l'action dépendra de la manière dont la demande du donateur sera formulée; que s'il conclut directement à la révocation, ce sera là une véritable demande en nullité qui sera inadmissible après dix années; mais que

s'il conclut à l'exécution des obligations par lui stipulées, si mieux n'aime le donateur consentir la révocation, son action sera recevable pendant trente années. » (Art. 957, n° 111.)

Mais, en vérité, est-ce que la demande en révocation ainsi formulée, même en termes exprès, est une demande *en nullité ou en rescision* dans le sens technique de ces mots, tels que l'article 1304 les emploie? non sans doute; elle est une demande en *résolution* de la donation pour défaut d'exécution des conditions; comme serait la demande en résolution d'une vente pour défaut de payement du prix. (Art. 1184, 1651);

Or, l'action en résolution de la vente pour défaut de payement du prix ne se prescrit point par dix ans, d'après l'article 1304, mais seulement par trente ans, d'après l'article 2262;

Donc, il en doit être ainsi de l'action en révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions. (Comp. le t. VI, n° 123, de ce *Traité;* Demante, t. IV, n° 96 *bis,* III, et 99 *bis;* Saintespès-Lescot, t. III, n° 868.)

603. — B. Nous avons dit, en second lieu, que la révocation, dans ce cas, est judiciaire. (*Supra,* n° 590.)

Ce qui signifie que la donation n'est pas *révoquée* par le fait seul de l'inexécution des conditions, mais qu'elle devient *révocable;* ou, en d'autres termes, qu'il ne suffit pas que la révocation soit demandée, mais qu'il faut, en outre, qu'elle soit prononcée par un jugement; car c'est le juge qui la prononce, après avoir apprécié si, en effet, la condition n'a pas été exécutée. (Comp. Cass., 3 mai 1852, Arrighi, Dev., 1852, I, 495; Cass., 12 juill. 1852, Weil, D., 1852, I, 247.)

De telle sorte que la donation continue d'exister, non-seulement après le fait d'inexécution, mais aussi après la demande en révocation, tant que la décision judiciaire ne l'a pas révoquée!

Et cela est tout à la fois logique et équitable! car cette

condition résolutoire, après tout, le donateur ne l'a pas stipulée; c'est la loi elle-même, qui la présume par l'interprétation de sa volonté probable; et, dès lors, elle a pu en même temps ne la présumer qu'avec ce tempérament d'équité, qu'il serait nécessaire qu'il y eût un examen et une décision judiciaire; d'autant mieux qu'il s'agit d'examiner, en effet, et d'apprécier des faits d'inexécution, qui peuvent avoir, suivant les cas, des causes très-différentes, et plus ou moins excusables ou répréhensibles! (Comp. notre *Traités des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 514).

De ce principe résultent les conséquences suivantes:

1° Le donataire peut conjurer la révocation, même après la demande, et tant que la décision judiciaire ne l'a pas prononcée, en faisant cesser la cause même de cette demande, c'est-à-dire en exécutant les conditions. (Comp. Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 35; Demante, t. IV, n° 95 *bis* et n° 96; Poitiers, 10 nov. 1875, Rateau, Dev., 1877, II, 88.)

604. — 2° Et non-seulement le donataire, mais encore ses ayants cause. (Art. 1166.)

C'est ainsi que le tiers détenteur des biens donnés pourrait arrêter l'effet de la demande en révocation, en offrant d'exécuter les conditions au lieu et place du donataire. (Art. 1237; arg. de l'article 930; *voy.* le tome II, n° 636; Ricard, *des Disposit. condit.*, chap. V, sect. IV, n° 376; Nancy, 22 févr. 1867, Lédard, Dev., 1868, II, 50; Colmar, 26 nov. 1868, Hirsch, Dev., 1869, II, 193; Poitiers, cité *Supra* 1877, II, 88.)

Il faudrait toutefois, bien entendu, excepter le cas où la condition serait de nature à ne pouvoir être exécutée que par le donataire lui-même personnellement; question de fait, qui devrait être décidée par les magistrats, d'après les circonstances particulières, l'âge, l'état, la fortune des parties, leur position respective, et surtout eu égard à la nature de la charge elle-même; comme si, par

exemple, un oncle avait fait une donation à son neveu, sous la condition de le recevoir dans son logis, de le nourrir et de le soigner. (Comp. Limoges, 28 janv. 1841, Dumazet, Dev., 1841, II, 364; Ricard, *loc. supra*, n° 80; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 104.)

605. — 3° Les juges peuvent accorder au donataire un délai pour l'exécution des conditions. (Art. 1184; Bordeaux, 7 déc. 1829, Dev., 1830, II, 65; Cass., 14 mai 1838, Beaulieu, Dev., 1838, I, 849; Bourges, 10 fév. 1843, Simonnot, Dev., 1844, II, 27; Cass., 3 mai 1852, Arrighi, Dev., 1852, I, 145; Douai, 31 janv. 1853, Savary, Dev., 1853, II, 312; Grenier, t. II, n°s 210 et 213; Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Toullier, t. III, n°s 278-280; et Duvergier, *h. l.*, note *a;* Vazeille, art. 956, n° 2; Coin-Delisle, art 956, n° 3; Troplong, t. III, n°s 1295 et 1322; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 103; Demante, t. IV, n° 96.)

606. — Cette faculté d'accorder un délai appartiendrait-elle encore aux magistrats, si le donateur avait stipulé que, faute par le donataire d'en exécuter les conditions, la donation serait résolue de plein droit?

L'affirmative est enseignée par Coin-Delisle, qui pense qu'une pareille stipulation devrait être réputée non écrite, aux termes de l'article 900 : « Dire que la révocation n'aura *jamais* lieu de plein droit, c'est (suivant lui) à la fois défendre aux parties de la stipuler et aux juges de lui accorder aucun effet, si elle a été stipulée contre la prohibition de la loi. » (Art. 956, n° 4; ajout. Saintespès-Lescot, t. III, n° 889.)

C'est là encore une conséquence de la doctrine, inexacte, à notre avis, du savant auteur, d'après laquelle la révocation de la donation pour cause d'inexécution des conditions procéderait, non pas de la volonté des parties, mais uniquement de la loi elle-même. (*Supra*, n° 570.)

Mais nous avons reconnu, au contraire, que cette révocation n'a d'autre fondement que la condition résolu-

toire tacite, que le législateur présume dans la donation onéreuse, comme il la présume dans les contrats synallagmatiques. (Art. 1184.)

Et, s'il en est ainsi, il n'y a aucun motif pour que les parties ne puissent pas stipuler, dans une donation onéreuse, la condition résolutoire expresse, comme ils la pourraient stipuler dans un contrat synallagmatique. (Art. 1183.)

La règle est, en effet, que les conventions légalement formées, qui ne sont contraires ni aux lois ni aux mœurs, doivent être respectées (art. 1134); et nous ne voyons rien, d'ailleurs, dans les principes particuliers de la donation entre-vifs, qui s'oppose à la parfaite validité d'une telle stipulation. (Comp. Merlin, *Répert.*, v° *Clause résolutoire;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 107; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 210, note *a;* Troplong, t. III, n°s 1296, 1297; Demante, t. IV, n° 96 *bis*, IV.)

607. — Ce qui nous paraîtrait juste aussi toutefois, ce serait d'admettre, en cas pareil, pour la donation, le même tempérament que l'article 1656 admet pour la vente; c'est-à-dire que lors même qu'il aurait été stipulé que, faute d'inexécution des conditions dans le terme convenu, la donation serait résolue de plein droit, le donataire pourrait néanmoins exécuter les conditions après l'expiration du délai, tant qu'il n'aurait pas été mis en demeure par une sommation; mais après cette sommation, le juge ne pourrait pas lui accorder de délai. (Art. 1139; comp. Cass., 4 avril 1859, Lefebre, Dev., 1860, I, 410; Demante, *loc. supra cit.*)

Et encore, cette sommation ne serait-elle pas nécessaire :

1° S'il résultait des termes de l'acte qu'il a été entendu que le donataire serait constitué en demeure par la seule échéance du terme, et sans sommation. (Art. 1139; comp. Cass., 27 avril 1840, Bozergue, Dev., 1840, I, 728; Cass., 3 juill. 1860, Pinel, Dev., 1860, I, 708);

2° Indépendamment même de toute stipulation particulière, si la condition ou charge imposée au donataire consistait *à ne pas faire;* car le donateur ne saurait être forcé de lui faire sommation, chaque jour et à chaque instant du jour, d'exécuter la condition; et le donataire se trouverait alors constitué en demeure par *le seul fait de la contravention.* (Art. 1145; comp. Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 33.)

Au reste, cette thèse du *pacte commissoire* expressément stipulé est elle-même l'objet de controverses assez vives, qu'il serait hors de propos d'aborder ici, et que nous retrouverons ailleurs. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* t. II, n°s 546 et suiv.)

Qu'il nous suffise de constater, quant à présent, que les solutions, qu'elle devra recevoir, seront, en général, les mêmes pour la donation entre-vifs que pour les contrats synallagmatiques.

608. — III. Aux termes de l'article 954 :

« Dans le cas de révocation pour cause d'inexécution « des conditions, les biens rentreront dans les mains du « donateur, libres de toutes charges et hypothèques du « chef du donataire; et le donateur aura, contre les tiers « détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il « aurait contre le donataire lui-même. »

C'est-à-dire que cette espèce de révocation a l'effet d'une véritable condition résolutoire, qui s'accomplit *ut ex nunc* (art. 1183); et cela est très-rationnel, puisqu'elle dérive d'une cause ancienne et inhérente à l'origine même de la donation.

Nous n'avons donc qu'à nous référer aux développements que nous avons fournis plus haut, sur l'effet rétroactif de la condition résolutoire de retour, relativement aux actes d'administration, soit d'aliénation des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, que le donataire aurait pu consentir. (Comp. art. 952-954, *supra,* n° 522.)

609. — Remarquons, toutefois, que l'article 954, à la différence de l'article 952, ne fait aucune réserve en faveur de l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales de la femme du mari donataire; et il est facile de concevoir la raison de cette différence entre la condition du droit de retour, que le donateur stipule dans son intérêt, indépendamment de tout fait imputable au donataire, et la condition des charges, dont l'inexécution imputable au donataire fait défaillir le principe même de la donation. (Comp. Grenier, t. II, n° 210; Coin-Delisle, art. 953, n° 19.)

Mais, d'ailleurs, rien ne fait non plus obstacle à ce que le donateur consente, au profit de la future épouse du mari donataire, soit une hypothèque sur l'immeuble donné, soit un cautionnement personnel; les motifs particuliers et exceptionnels, qui ont dicté à cet égard une prohibition dans l'article 963, n'existent évidemment pas ici. (Comp. Coin-Delisle, *loc. supra cit.*)

610. — Il ne nous paraît pas douteux que le donataire serait tenu d'indemniser le donateur des détériorations, qu'il aurait commises sur les biens donnés; car il n'était pas, tant que les conditions n'étaient pas accomplies, propriétaire incommutable; et il devait, par conséquent, s'abstenir de tout acte semblable. (Comp. Ricard, IIIe partie, n° 738.)

Il est vrai que, lorsque la donation est déclarée nulle pour une cause quelconque, vice de forme, ou incapacité, le donataire n'est tenu de restituer les biens donnés que tels qu'il les a encore (Ricard, *loc. supra*, n° 733) ; mais c'est qu'alors, en effet, il a pu se croire propriétaire incommutable; c'est qu'il était du moins possesseur de bonne foi! (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens*, t. I, n° 608.)

Avons-nous besoin d'ajouter que le donateur devrait, de son côté, lui tenir compte des impenses nécessaires ou utiles, qu'il aurait faites, suivant le droit commun

relativement à ces sortes de règlements. (Arg. des articles 861-864; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, nos 492 et suiv.)

611. — Mais à partir de quelle époque le donataire doit-il la restitution des fruits?

Notre Code a résolu textuellement cette question, en ce qui concerne les deux autres causes de révocation; et il a décidé que, dans le cas de révocation pour ingratitude, les fruits seraient dus à compter du jour de la demande (art. 958); et, dans le cas de révocation pour survenance d'enfants, qu'ils seraient dus à compter du jour de la notification de la naissance de l'enfant. (Art. 962.)

Aucun texte, au contraire, ne s'explique à cet égard, en ce qui concerne la révocation pour inexécution des conditions.

Plusieurs jurisconsultes en ont conclu que les fruits, dans ce cas, étaient dus par le donataire dès le jour où il était en faute de n'avoir pas exécuté les conditions. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 78, note 5; Guilhon, n° 680; Duranton, t. VIII, n° 543; Troplong, t. I, n° 295.)

Toullier, qui admet aussi cette doctrine, semble toutefois la restreindre au cas où la condition imposée au donataire, consistait à ne pas faire. (T. III, n° 342.)

Mais c'est la doctrine tout entière qu'il faut, à notre avis, rejeter, en décidant que le donataire n'est tenu de la restitution des fruits qu'à compter du jour de la demande :

1° Tel était notre ancien droit; et Dumoulin avait même fait, en ce sens, un argument qui nous est déjà connu : le donataire n'est obligé de restituer que ce qu'il a reçu; or, il n'a pas reçu les fruits, qu'il a recueillis des biens donnés depuis la donation; donc, il n'est pas obligé de les restituer. (Sur la *cout. de Paris*, § 43, gl. 1, n° 44; comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 437; ajout. Favre, Cod. *De revoc. donat.*, VIII, 28, defens. 16; Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. 33, n° 48.)

2° Ce qui paraîtra plus décisif encore, c'est qu'on ne

saurait raisonnablement traiter le donataire, qui a manqué d'exécuter les conditions avec plus de sévérité que le donataire qui a commis un acte d'ingratitude ! or, celui-ci n'est, ainsi que nous venons de le dire, tenu de restituer les fruits qu'à compter du jour de la demande! (Art. 958.)

3° Dire enfin, comme on l'a dit pourtant, que le donataire commence à être *un possesseur de mauvaise foi*, dès le jour où il a manqué d'exécuter les conditions, c'est assurément fournir une raison très-peu juridique! La révocation, en effet, n'a pas lieu de plein droit; et le donataire, tant que la donation n'avait pas été judiciairement révoquée, n'était pas seulement un possesseur; il était un propriétaire! Ajoutons d'ailleurs, avec Coin-Delisle (art 953, n° 22), que la bonne foi s'apprécie, non pas d'après les faits du possesseur, mais d'après le titre en vertu duquel il possède; or, le donataire, avant la demande en révocation, possédait en vertu d'un titre translatif de propriété très-valable! (Comp. Vazeille, art. 954, n° 3; Coin-Delisle, art. 953, n° 22; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 210, note *a*; Saintespès-Lescot, t. III, n° 866.)

612. — Quant au tiers détenteur, à plus forte raison ne doit-il la restitution des fruits qu'à compter du jour de la demande en revendication formée contre lui, ou du jour où il a été appelé dans l'instance en révocation dirigée contre le donataire. (Comp. le tome II de ce *Traité*, n° 639; Delvincourt. t. II, p. 78, note 5; Duranton, t. VIII, n° 543; Coin-Delisle, art. 953, n° 23; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 210, note *a*.)

613. — Remarquons, enfin, que la révocation pour cause d'inexécution des conditions est uniquement relative au donataire, qui l'a encourue par son fait, et contre lequel seulement elle est prononcée.

D'où la conséquence qu'elle ne peut pas préjudicier aux tiers, au profit desquels les conditions ou charges

avaient été stipulées par le donateur, lorsque ces tiers les avaient acceptées.

Il est vrai que, tant qu'elles n'avaient pas été acceptées par eux, le donateur était libre de les révoquer, même sans le consentement du donataire. (Comp. Cass., 27 déc. 1853, Grandmaison, Dev., 1854, I, 81.)

Mais du jour où, par son acceptation, le tiers est lui-même devenu indirectement donataire en sous-ordre du bénéfice de la stipulation faite à son profit, il est clair qu'il n'en saurait être privé par le fait personnel du donataire principal. (Comp. Coin-Delisle, art. 953, n° 20; Saintespès-Lescot, t. III, n° 865.)

B. — *De la révocation des donations pour cause d'ingratitude.*

SOMMAIRE.

614. — Exposition historique.
615. — Suite.
616. — Observation philosophique.
617. — La révocation pour cause d'ingratitude se distingue de la révocation pour cause d'inexécution des conditions par un double caractère. — Exposition.
618. — Comparaison de l'exclusion d'une succession pour cause d'indignité avec la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude.
619. — Suite.
620. — I. — Dans quels cas la donation peut-elle être révoquée pour cause d'ingratitude? L'article 955 énumère limitativement trois cas d'ingratitude :
621. — 1° Le premier cas d'ingratitude est l'attentat par le donataire à la vie du donateur. — Conséquences différentes de ce fait considéré comme cause de révocation d'une donation, d'après l'article 955, ou comme cause d'exclusion d'une succession, d'après l'article 727.
622. — Suite.
623. — Suite.
624. — Suite.
625. — Suite.
626. — Suite.
627. — Suite.
628. — Suite. — L'état de minorité ne saurait servir d'excuse au donataire, s'il est établi qu'il a agi avec discernement. — *Quid*, de l'interdiction ?

629. — Il en est de même de l'état de femme mariée.
630. — 2° Le second cas d'ingratitude est celui où le donataire s'est rendu coupable, envers le donateur, de sévices, délits ou injures graves. — Quel est le sens du mot *sévices?*
631. — Quel est le sens du mot *délits?* — Comprend-il les délits contre les biens comme les délits contre la personne?
632. — Suite. — Le mot *graves*, dans l'article 955, s'applique aux délits aussi bien qu'aux injures.
633. — Il faut que le délit ait été dirigé contre le donateur lui-même ou contre ses biens. — Conséquences.
634. — Le délit commis par le donataire contre la personne ou les biens du conjoint du donateur ou de ses proches, de ses enfants, ou de ses père ou mère, devrait-il être considéré comme un délit commis contre le donateur lui-même?
635. — Il n'y a de délit ou d'injure susceptible d'entraîner la révocation pour cause d'ingratitude, que l'injure ou le délit, qui émane du donataire lui-même ou qui a été commis par son ordre.
635 *bis.* — Suite.
635 *ter.* — Suite.
636. — Quel est le sens du mot *injures?*
637. — Suite.
638. — Il s'agit, ici, de faits commis par le donataire depuis la donation. — *Quid*, des injures et des attentats, qu'il aurait commis avant la donation, s'ils avaient été ignorés du donateur?
639. — L'injure grave faite à la mémoire du donateur décédé serait-elle une cause de révocation?
640. — Suite.
641. — Tous les genres de preuves sont admissibles pour établir les faits d'ingratitude reprochés au donataire.
642. — 3° Le troisième cas d'ingratitude est le refus d'aliments par le donataire au donateur. — Exposition historique.
643. — Le donataire n'est pas précisément obligé de fournir des aliments au donateur.
644. — Très-différente serait l'obligation, qui aurait été imposée au donataire par l'acte de donation, de fournir des aliments au donateur.
645. — De quelle manière doit être constaté le refus du donataire de fournir des aliments au donateur, pour que ce refus devienne un cas d'ingratitude?
646. — Dans quels cas le donataire doit-il des aliments au donateur? — Et dans quelle mesure?
647. — Suite.
648. — Suite.
649. — Suite.
650. — Les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude.
651. — Que faut-il entendre par ces mots : *en faveur de mariage.* — Renvoi.
652. — Suite.
653. — Suite.

654. — Sauf l'exception écrite dans l'article 959, la règle est que toutes les donations sont révocables pour cause d'ingratitude.
655. — Suite.
656. — Suite.
657. — Suite.
658. — Suite.
659. — II. — La révocation pour cause d'ingratitude, de même que la révocation pour cause d'inexécution des conditions, n'a pas lieu de plein droit. — Conséquences. — Observation. — Division.
660. — *a.* — Le délai dans lequel la révocation pour cause d'ingratitude doit être demandée, est fixé à un an. — Tableau historique de l'ancien droit sur ce point.
661. — Suite.
662. — Suite.
663. — Le délai d'un an court à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit a pu être connu par le donateur. — Explication.
664. — Suite.
665. — Il ne suffit pas que le donateur connaisse le fait qui a été commis; il faut, en outre, pour que le délai puisse courir, qu'il sache que c'est le donataire qui l'a commis.
666. — Le délai d'un an, dont il s'agit, constitue-t-il une prescription à laquelle on doive appliquer les causes de suspension qui sont applicables à la prescription en général? — Notamment, faut-il décider, par l'application de l'article 2253, qu'il ne court pas entre époux?
667. — Suite. — L'article 2252 serait-il applicable? et le délai d'un an serait-il suspendu par l'interdiction du donateur?
668. — Le délai d'un an serait-il suspendu par l'impossibilité physique où se trouverait le donateur d'agir en révocation?
669. — La démence ou l'interdiction du donataire lui-même, après l'ingratitude commise, ne suspendrait pas le délai d'un an.
670. — Ce n'est qu'en l'exerçant avant l'expiration du délai d'un an, que le donateur peut conserver son action en révocation. — Explication.
671. — Suite. — Du cas où le donateur aurait cédé à un tiers son action en révocation pour cause d'ingratitude contre le donataire?
672. — Du cas où le donateur aurait demandé des dommages-intérêts, comme partie civile, dans une instance criminelle ou correctionnelle contre le donataire.
673. — Du cas où la donation ayant été faite par un époux à son époux, le donateur aurait intenté, avant l'expiration du délai d'un an, une action en séparation de corps contre le donataire.
674. — Le droit de demander la révocation pour cause d'ingratitude, peut s'éteindre, avant l'expiration du délai d'un an, par le pardon exprès ou tacite, que le donateur aurait accordé au donataire. — Exemple. — Le pardon éteindrait même l'action déjà intentée.
675. — Lorsqu'un fait d'ingratitude commis par le donataire a été effacé, soit par le pardon du donateur, soit par son inaction pendant un an à compter du jour où il a pu le connaître, ce fait ancien peut-il être pris en considération dans une demande en révocation fondée sur un fait nouveau?

676. — Le repentir du donataire ne suffit pas pour éteindre l'action en révocation.
677. — *b.* et *c.* — Par qui et contre qui peut être exercée la demande en révocation de la donation pour cause d'ingratitude? — Exposé des traditions anciennes.
678. — Deux cas sont prévus par l'article 957 : I. — D'abord, celui où le donataire est décédé; et la règle est alors que la demande en révocation ne peut jamais être formée contre ses héritiers. — Motif. — Exemple.
679. — Si la demande avait été formée contre le donataire, qui viendrait à mourir pendant l'instance, pourrait-elle être continuée contre ses héritiers?
680. — Suite. — Que faudrait-il décider dans le cas où le donataire viendrait à mourir après que le jugement de première instance aurait été rendu?
681. — II. — Le second cas prévu par l'article 957 est celui où le donateur est décédé; et la règle est alors que la révocation peut être demandée par ses héritiers : 1° si l'action a été intentée par lui; 2° ou s'il est décédé dans l'année du délit. — Explication.
682. — Suite.
683. — Comment faut-il entendre cette disposition de l'article 957 que la révocation ne peut être demandée par les héritiers du donateur qu'autant que celui-ci est décédé *dans l'année du délit?* — L'année dont il s'agit, commence-t-elle à compter du jour du délit connu ou non du du donateur? ou, au contraire, le point de départ n'en est-il pas, suivant les cas, soit le jour du délit, soit le jour où le donateur a pu en avoir connaissance?
684. — Suite. — L'action en révocation pour cause d'ingratitude ne peut jamais appartenir aux héritiers du donateur que du chef de leur auteur et par voie de transmission.
685. — L'action en révocation pour cause d'ingratitude, dans le cas où elle est transmise aux héritiers du donateur, a, dans leurs mains, la même durée qu'elle aurait eue dans les mains du donateur lui-même.
686. — Suite. — Mais ce délai court-il, contre les héritiers, dans tous les cas, à compter du jour du décès du donateur? ou ne court-il que du jour où ils auront pu connaître le délit?
687. — Le délai n'est pas suspendu pendant le temps qui est accordé aux héritiers du donateur pour faire inventaire et pour délibérer.
688. — L'héritier d'un époux donateur pourrait-il intenter contre l'autre époux donataire survivant une action en révocation fondée sur l'adultère, si le donateur était décédé dans l'année du délit, mais sans l'avoir dénoncé lui-même?
689. — Suite.
690. — L'action en révocation pour cause d'ingratitude n'est-elle transmissible qu'aux héritiers légitimes du donateur? ou, au contraire, n'est elle pas aussi transmissible à tous ses autres successeurs universels?
691. — Suite. — Ne pourrait-elle pas être exercée même par le curateur à la succession vacante?
692. — Suite. — Pourrait-elle être exercée par les créanciers hérédi-

taires en cette qualité, et par les créanciers personnels des héritiers?
693. — Du vivant du donateur, l'action en révocation pour cause d'ingratitude ne saurait être exercée, en son nom, par ses créanciers.
694. — Le donateur pourrait-il céder à un tiers son action en révocation pour cause d'ingratitude?
695. — III. — Quels sont les effets de la révocation de la donation pour cause d'ingratitude? — Division.
696. — *a.* — Quel est, à l'égard des tiers, l'effet de la révocation de la donation pour cause d'ingratitude?
697. — Suite.
698. — Suite. — Observation sur l'inscription, qui doit être faite de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 936.
699. — La citation en conciliation pourrait-elle être inscrite, de manière à ce que l'effet résolutoire rétroagît jusqu'au jour de cette inscription?
700. — Que faudrait-il décider, si la transcription de la donation n'avait pas été faite?
701. — Le donateur, qui n'aurait pas fait inscrire l'extrait de sa demande, serait-il admis à prouver, par d'autres moyens, que les tiers qui ont traité, depuis cette demande, avec le donataire, en avaient connaissance?
702. — Dans le cas prévu par l'article 958, il n'y a pas à distinguer entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit.
703. — Il faudrait aussi maintenir l'hypothèque que le donataire aurait consentie avant la demande en révocation, lors même que cette hypothèque n'aurait été inscrite elle-même que depuis l'inscription de cette demande.
703 *bis.* — Lorsque la révocation de la donation est prononcée contre une femme mariée, le mari doit-il être privé, par l'effet résolutoire de cette révocation, des droits de propriété ou de jouissance qui lui appartenaient, d'après ses conventions matrimoniales, sur les biens donnés?
704. — L'inscription de la demande en révocation n'étant possible qu'à l'égard des immeubles, en faut-il conclure que les aliénations des meubles donnés seront résolues, dans tous les cas, à l'égard des tiers, dès le jour de la demande?
705. — Des mesures conservatoires que le donateur pourrait être autorisé à prendre durant l'instance, dans l'intervalle de la demande au jugement.
706. — *b.* — Quel est, à l'égard du donataire lui-même, l'effet de la révocation pour cause d'ingratitude?
707. — Suite.
708. — Suite.
709. — Suite.
710. — Suite. — Le donataire serait-il tenu d'indemniser le donateur, à raison des hypothèques ou autres charges, dont il aurait grevé l'immeuble donné?
711. — Du cas où le donataire n'a pas aliéné les biens donnés.
712. — Suite.

713. — Le donataire n'est tenu de restituer les fruits qu'à compter du jour de la demande en révocation. — Explication.
714. — Suite.

614. — Le législateur a considéré qu'il était moral et exemplaire de punir l'ingratitude du donataire, en accordant au donateur le droit de demander la révocation de sa libéralité.

Ce n'est, toutefois, qu'à une époque fort avancée, que cette cause de révocation fut introduite ou du moins tout à fait organisée en droit romain; appliquée seulement, dans l'origine, aux donations faites aux affranchis par leurs patrons, successivement étendue d'abord aux donations faites par les pères à leurs enfants, et ensuite aux donations faites par les mères et par les autres ascendants, ce n'est que par Justinien qu'elle fut généralisée, en devenant applicable à tous les donateurs sans distinction, *omnes donationes*. (Comp. L. 2, 6 et 7, Cod. Théodos., *De revoc. donat.*; L. 1 et 10, Cod. Just., *De revoc. donat.*)

Cette loi, fort souvent citée (10 Cod.), formulait en ces termes les cinq causes d'ingratitude, que l'Empereur avait déterminées, en y comprenant l'inexécution des conditions; ce qui réduisait à quatre le nombre des causes d'ingratitude proprement dites (*supra*, n° 562) :

« *Ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat; vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat quæ non levem sensum substantiæ donatoris imponat; vel vitæ periculum aliquod ei intulerit; vel quasdam couventiones sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit.* »

615. — Notre ancienne jurisprudence avait admis également cette cause de révocation.

Et même, elle avait beaucoup augmenté le nombre des cas d'ingratitude.

Indépendamment de ceux qui étaient mentionnés dans

la loi 10 du Code de Justinien, on considérait comme tels tous les faits qui étaient de nature à motiver une exhérédation; et quoique Dumoulin eût protesté contre cette extension, où il signalait, non sans vraisemblance, une confusion erronée, provenant de ce que quelques-unes des causes d'exhérédation (Nov. 115, cap. III) avaient été mises aussi par Justinien au rang des causes d'ingratitude (sur le titre *des Fiefs*, § 43, gloss. 1, quest. 37, n°s 150 et suiv.), elle n'en était pas moins généralement admise. (Comp. Ricard, IIIe part., n°s 690 et suiv.; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 4, § 1.)

Ajoutons que la peine de la révocation avait été, en outre, établie par les Ordonnances royales contre les enfants qui se mariaient sans avoir obtenu le consentement de leurs parents ou sans avoir requis leur conseil. (Comp. Édit. de févr. 1566, art. 2; Ordonn. de Blois, art. 41; Déclaration du 26 nov. 1639, art. 2; Ricard, IIIe part., n°s 692 et 703.)

616. — Nous laisserons, comme Ricard, aux philosophes *cette dispute solennelle de savoir s'il est expédient de donner l'action d'ingratitude aux bienfaiteurs....* (*Loc. supra*, n° 666; Sénèque, *De benef.*, lib. III, cap. VI.)

Ce qu'il faut remarquer seulement, c'est qu'en ouvrant au donateur cette action purement privée contre le donataire, le législateur n'a pas entendu ériger l'ingratitude en délit, ni confondre à ce point les devoirs et la mission du moraliste avec la mission et les devoirs du pouvoir gouvernemental. (Comp. d'Olive, III, 5.)

Et encore, même dans cette mesure, pourrait-on trouver que cette cause de révocation, nécessairement toujours plus ou moins arbitraire, n'est pas en complète harmonie avec ces notions instinctives qui nous représentent, très-justement sans doute, le droit de propriété comme le plus absolu de tous les droits!

Ne serait-ce point là l'explication de son avénement si lent et si tardif dans le droit privé! (*Supra*, n° 613; Coin-

Delisle, art. 955, n° 1; Troplong, t. III, nos 1305, 1306.)

617. — La révocation pour cause d'ingratitude se distingue de la révocation pour cause d'inexécution des conditions par un double caractère qu'il importe de mettre tout d'abord en relief.

C'est, d'une part, qu'elle est, disait Ricard, *tout à fait externe*, et qu'au lieu que la première tire son origine de la donation même et de la volonté des parties, qui n'ont contracté que sous la condition de l'exécution des charges, celle-ci *est entièrement due à la loi, n'étant pas à présumer que les parties, qui s'entretenaient par des bienfaits, prévissent en même temps l'accident d'une action si noire!* (IIIe part., nos 664, 665);

C'est, d'autre part, qu'elle est pénale, instituée effectivement par la loi pour punir le donataire, en permettant qu'il soit privé, après coup, d'une donation qui avait été, dans son principe, pure et simple et incommutable!... *Perfectis donationibus..., donata pleno jure....* (*h. t.*, Cod. *De revoc. donat.*)

De sorte qu'il semble y avoir là, non pas une révocation proprement dite, mais plutôt seulement une déchéance, qui enlève à l'ingrat le profit de la donation, mais qui, loin d'impliquer l'effacement, dans sa personne, de la qualité de donataire, en supposerait même le maintien, puisque c'est en sa qualité de donataire que la peine de la révocation vient l'atteindre et peser sur lui! à ce point, que Ricard écrivait qu'elle constitue *une espèce de confiscation particulière!* (IIIe part., n° 727; *voy.* toutefois *infra*, n° 710.)

Nous allons bientôt voir les conséquences qui dérivent de cette observation.

618. — L'exclusion d'une succession pour cause d'indignité présente, avec la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude, une certaine analogie, en ce sens qu'elles ont l'une et l'autre un caractère pénal.

Et toutefois il faudrait bien se garder de confondre ces deux matières, d'un ordre très-différent, et dans lesquelles le législateur ne s'est pas placé au même point de vue.

Aussi, ce caractère de pénalité, qui leur est commun, ne produit-il pas, à beaucoup près, les mêmes conséquences dans l'une et dans l'autre, soit quant à la qualité des personnes auxquelles peut appartenir l'action, soit quant à la durée de cette action, soit enfin quant aux effets qui résultent de l'indignité ou de la révocation. (Comp. notre *Traité des Successions,* t. I, n° 218.)

619. — Les trois causes d'indignité déterminées par l'article 727, ne sont pas d'ailleurs non plus les mêmes que les trois causes de révocation déterminées par l'article 955; et ce que nous venons de dire prouve assez qu'il n'y a pas lieu de fondre ensemble les deux articles, afin de les compléter l'un par l'autre!

Il importe, au contraire, d'autant plus de renfermer chacun d'eux dans sa sphère spéciale d'application, que le législateur a voulu évidemment se montrer plus sévère dans la révocation des donations pour cause d'ingratitude, que dans l'exclusion des successions pour cause d'indignité. (*Voy.* pourtant Lyon, 12 janv. 1864, Crépin, Dev., 1864, II, 29.)

Mais pourquoi cette sévérité plus grande?

On a répondu généralement que le donataire, qui tient le bien donné uniquement de la libéralité du donateur, avait dû paraître, en effet, plus coupable que l'héritier, qui trouve son titre dans la loi elle-même. (Comp. Grenier, t. II, n° 212; Toullier, t. III, n° 331; Duranton, t. VIII, n° 355; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 105; Demante, t. IV, n° 98 *bis*, II.)

Mais d'autres ont pensé que *cette explication est mauvaise;* qu'on ne saurait admettre que les libéralités passent avant les liens du sang, ni que l'héritier non ré-

servataire ne doive aucune reconnaissance à celui qui pouvant lui enlever toute sa succession, la lui a cependant laissée; et ils ont dit que cette différence de sévérité procédait d'autres causes, à savoir : soit de ce que, presque toujours, le parent offensé par son parent, pouvait lui-même l'exclure de sa succession par son testament, s'il trouvait que la loi, qui l'y appelait, n'était pas suffisamment sévère; tandis que le donateur étant irrévocablement dépouillé, il fallait que la loi elle-même vînt à son aide; soit de ce que l'exclusion pour indignité trouble l'ordre des successions légitimes; tandis que la révocation des donations fait, au contraire, revenir les biens à leur point de départ, dans la famille du donateur. (Comp. Coin-Delisle, art. 955, n° 4; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 212, note *a*; Saintespès-Lescot, t. III, n° 872.)

Ce que nous croyons, pour notre part, c'est que toutes ces explications sont bonnes et qu'elles concourent en effet, chacune dans sa mesure, à expliquer la rigueur de l'article 955 plus grande que celle de l'article 727. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 218.)

620. — I. D'après l'article 955 :

« La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour « cause d'ingratitude, que dans les cas suivants :

« 1° Si le donataire a attenté à la vie du donateur;

« 2° S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, « délits ou injures graves;

« 3° S'il lui refuse des aliments. »

Les termes mêmes de notre article témoignent que cette énumération est limitative, et que la révocation ne pourrait pas être prononcée pour d'autres causes d'ingratitude que celles qui sont ici spécifiées : *In his tantummodo casibus*. (L. 10, Cod. *De revoc. donat.*)

Il est vrai que les causes d'ingratitude déterminées par l'article 955, et notamment la seconde, laissent aux magistrats une assez grande latitude d'interprétation, et

qu'elles sont conçues en termes assez généraux pour que l'on soit autorisé à dire encore, avec Ricard, *qu'elles peuvent avoir, sous elles, quantité d'espèces!* (IIIᵉ part., nº 689.)

Mais telle était l'inévitable conséquence de la nature même de ce sujet; et il n'en faudra pas moins toujours que toutes *les espèces* rentrent dans l'une des trois causes que notre article a déterminées.

Examinons donc successivement chacune d'elles.

621. — 1° Le premier cas d'ingratitude, et le plus grave sans doute! est l'attentat par le donataire à la vie du donateur.... *Si vitæ periculum aliquod ei intulerit.* (L. 10, Cod. *De revoc. donat.*)

Ces mots : *attenter à la vie*, expriment certainement, dans l'article 955, la même idée que les mots : *donner ou tenter de donner la mort*, dans l'article 727.

Mais il y a, entre l'un et l'autre, cette différence, que l'héritier ne peut être exclu, d'après l'article 727, comme indigne, qu'autant *qu'il a été condamné* pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt;

Tandis qu'il suffit, d'après l'article 955, pour que le donataire puisse encourir la révocation, qu'il ait manifesté, d'une manière non douteuse, la volonté de donner la mort au donateur.

D'où il résulte que la révocation pourrait être prononcée contre le donataire, lors même que la condamnation serait devenue impossible; comme si, l'action publique se trouvant prescrite, la prescription particulière de l'action en révocation n'était pas, au contraire, encore accomplie. (*Infra*, nº 662.)

Voilà, par exemple, qu'après plus de dix ans, on découvre que le donataire a tenté d'empoisonner le donateur; il ne pourra plus être recherché sans doute par l'action publique (art. 637 Cod. d'instruct. crimin.); mais la révocation de la donation n'en pourra pas moins encore être prononcée contre lui.

Car il ne s'agit pas ici de l'action civile ordinaire en

dommages-intérêts, la seule que l'article 637 du Code d'instruction criminelle déclare soumise à la même prescription que l'action publique; il s'agit d'une action toute spéciale, qui a ses règles propres d'existence et de durée. (Comp. Grenier, t. II, n° 212; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Coin-Delisle, art. 955, n° 6; Mourlon, *Répét. écrit.*, t. II, p. 312; Demante, t. IV, n° 98 *bis*, III; Saintespès-Lescot, t. III, n° 873.)

622. — Bien plus! la révocation pourrait être prononcée contre le donataire, lors même qu'aucune condamnation criminelle n'aurait jamais été possible contre lui; comme si le fait par lui commis contre le donateur ne constituait pas un crime, d'après les qualifications de la loi pénale.

C'est, par exemple, un donataire, qui a lâché contre le donateur la détente d'une arme à feu qu'il croyait chargée, tandis qu'elle ne l'était pas; ou bien l'arme était chargée; mais il l'a tirée dans la direction d'une chambre où il croyait que le donataire se trouvait, tandis que celui-ci n'y était pas.

Au point de vue du droit pénal, ces faits-là ne constituent pas une tentative de crime, réunissant les conditions nécessaires, et notamment le commencement d'exécution, exigées par l'article 2 du Code pénal, pour être assimilée au crime lui-même. (Comp. Montpellier, 26 février 1852, B....., Dev., 1852, II, 464; Faustin Hélie et Chauveau, *Théorie du Code pénal*, t. II, p. 25; Rossi, *Traité de droit pénal*, t. II, p. 310; Rauter, t. I, n° 99; Bertauld, *Leçons de droit pénal*, p. 215; Trébutien, *Cours de droit crim.*, t. I, p. 93; *voy.* pourtant Agen, 8 déc. 1849, Lacroix, Dev., 1853, II, 66.)

Mais, au point de vue du droit privé, quant à l'application de notre article 955, il y aura certainement dans ces faits un attentat par le donataire à la vie du donateur, et, par conséquent, une cause de révocation!

Et ceci prouve que le n° 1 de l'article 955 ne fait pas

double emploi avec le n° 2, ainsi que le prétend Duranton (t. VIII, n° 555); car on n'aurait pas pu considérer ces sortes de faits comme des *sévices* ou des *délits;* et il était nécessaire de les classer dans une catégorie spéciale. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 105.)

623. — Nous croyons, toutefois, que le dessein conçu par le donataire d'attenter à la vie du donateur, lors même qu'il aurait été manifesté par des actes extérieurs suivis d'un commencement d'exécution, ne devrait pas être considéré comme un acte d'ingratitude, tombant sous l'application de notre article 955, si cette tentative n'avait pas eu d'effet par la volonté même du donataire, qu'un remords salutaire aurait soudainement arrêté. Il n'est jamais sage de fermer la voie au repentir! (Arg. de l'article 2 du Code pénal; comp. Duranton, t. VIII, n° 556; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 212, note *a*.)

624. — S'il est vrai qu'il n'y ait pas lieu de tenir compte des qualifications de la loi pénale, pour décider, par application de l'article 955, si le donataire a attenté à la vie du donateur, il faut, en même temps, reconnaître que ce mot *attenter* implique, d'accord avec la raison même de la loi, une volonté de la part du donataire.... *Si manus impias inferat!* (L. 10, Cod. *De revoc. donat.*)

D'où la conséquence que la révocation de la donation ne devrait pas être prononcée :

1° Si le donataire était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il aurait été contraint par une force à laquelle il n'aurait pu résister. (Art. 64, Code pén.);

2° Si l'homicide était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime (art. 327, Code pén.);

3° S'il était commandé par la légitime défense du donataire lui-même ou d'autrui. (Art. 328, 329, Cod. pén.;

comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 229; Guy-Coquille sur Nivernais, chap. *des Fiefs*, n° 66; Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 79; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 212, note *a*; Troplong, t. III, n° 1308; Demante, t. IV, n° 98 *bis*, III.)

625. — On pourrait même mettre en doute s'il faudrait considérer comme coupable d'un attentat de nature à engendrer l'action en révocation, le donataire, qui aurait commis sur la personne du donateur un de ces meurtres que la loi déclare excusables? (Art. 321, 322, 324, 325, Code pén.; *voy.* P. Gilbert, *Code civ. annoté*, art. 955, n° 1.)

L'un des arguments, en effet, qui nous ont porté à y reconnaître une cause d'indignité en matière de succession, à savoir : qu'il ne faut pas que l'espoir de la succession à recueillir puisse exalter la vengeance en la portant à cette extrémité suprême, cet argument fait ici défaut, puisque le donataire était déjà saisi de la donation. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 232.)

Mais, d'abord, il se pourrait qu'il ne fût pas encore saisi du bénéfice de la donation; comme s'il s'agissait de la donation de sommes payables seulement au décès du donateur, ou de biens donnés avec réserve d'usufruit.

Et, dans tous les cas, n'est-il donc pas toujours vrai que le donataire qui a donné la mort au donateur, et qui a voulu la lui donner, a bien certainement attenté à sa vie! (Comp. Merlin, *Répert.*, v° *Gains nuptiaux*, p. 189; Troplong, t. III, n° 1309; Demante, t. IV, n° 98 *bis*, III; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 232.)

626. — Mais le donataire s'est battu en duel avec le donateur?

Question de fait!

On verra les causes de la rencontre, de quel côté est venue la provocation, les circonstances du duel, et aussi ses résultats.

Et c'est d'après ces divers éléments que les magistrats

auront à prononcer sur l'application de notre article 955 à ce fait anomal, qui soulève toujours, quelque part qu'on le rencontre, un si profond, hélas! et si fatal antagonisme entre les lois et les mœurs! (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 234.)

627. — Quant aux coups ou blessures, par lesquels le donataire aurait donné la mort au donateur, sans intention pourtant de la lui donner, il ne serait guère possible de les faire rentrer dans l'idée d'un *attentat à la vie.* (Art. 309, 310 Cod. pén.)

Mais c'est sous un autre point de vue qu'il faudrait les considérer; et on aurait à voir s'ils ne constituent pas un *délit*, auquel serait applicable le numéro 2 de l'article 955. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 231; Demante, t. IV, n° 98 *bis*, III.)

628. — L'état de minorité, d'ailleurs, ne saurait servir d'excuse au donataire, s'il est établi qu'il a agi avec discernement.

Cette observation est applicable à toutes les causes de révocation, et notamment, à la première et à la seconde (art. 955). Il s'agit, en effet, ici d'une pénalité civile, d'une déchéance pécuniaire, que la loi prononce, sans distinction, contre quiconque a commis le fait auquel elle l'attache, et qui doit, en conséquence, atteindre tout donataire, dès qu'il est *coupable*, en effet, de l'ingratitude que la loi veut punir. *In delictis neminem ætas excusat!* (Arg. de l'article 1310; comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n°s 229 et 256; Ricard, III[e] part., n°s 679, 681; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 2; Grenier, t. II, n° 219; Toullier, t. III, n° 338; Duranton, t. VIII, n° 564; Magnin, *des Minorités*, t. II, n° 1052; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 106; Massé et Vergé, t. III, p. 333.)

La même doctrine nous paraîtrait applicable à l'interdit. (Comp. notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle, de l'Interdiction*, etc., t. II, n° 635.)

629. — Il faut en dire autant de l'état de femme mariée.

Et la femme donataire, qui aurait commis envers le donateur, un des faits d'ingratitude mentionnés dans l'article 955, ne saurait assurément se soustraire à la peine de la révocation, en alléguant le défaut d'autorisation ni les conventions matrimoniales qui ne lui permettaient pas d'aliéner! (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 178; Ricard, IIIe part., n° 680; Pothier, *loc. supra cit.;* Delvincourt, t. II, p. 75, note 5.)

630. — 2° Le second cas d'ingratitude défini par notre article 955 est celui où le donataire s'est rendu coupable, envers le donateur, de sévices, délits ou injures graves.

Cette cause est, comme on le voit, complexe; elle comprend les différents actes qui s'attaquent à la sûreté, à la propriété et à l'honneur de la personne.

Les *sévices* sont les mauvais traitements exercés sur la personne physique : *Si manus impias in eum inferat!* (L. 10, Cod. *De revoc. donat.*)..., s'il l'a frappé, s'il l'a battu; *à moins pourtant*, ajoutait Pothier, *que ce ne fût en se revanchant! (Des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 1.)

Il se pourrait même que l'on dût reconnaître un *sévice* dans la cruelle indifférence du donataire, qui aurait lâchement abandonné le donateur dans un danger; comme s'il lui avait, par exemple, fermé sa porte, lorsque le donateur lui demandait un refuge contre les poursuites d'un assassin!

Le mot même de *sévices* implique d'ailleurs des faits graves, qui dénotent une grande dureté d'âme, dont l'ingratitude est précisément la conséquence.

Et peu importe que ces faits soient ou ne soient pas réprimés par la loi pénale; le texte n'exige pas cette condition (*supra*, n° 622); et on doit d'autant moins l'exiger, que si les faits étaient réprimés par la loi pénale, ils con-

stitueraient, non plus des *sévices* proprement dits, mais des délits. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 383.)

631. — Les *délits*, en effet, sont ici spécialement les actes ou les faits réprimés par la loi, c'est-à-dire soit par le Code pénal, soit par des lois spéciales. (Comp. Poujol, art. 955, n° 9; Duranton, t. VIII, n° 557; Coin-Delisle, art. 955, n° 9; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 214, note *e*.)

Sous ce terme générique, il faut comprendre non-seulement les crimes et délits contre la personne, mais encore les crimes et délits contre la propriété ou les biens.

Telle a toujours été l'ancienne doctrine, soit en droit romain, soit en droit français. (L. 10, Cod. *De revoc. donat.;* Pothier, *loc. supra cit.*)

Et telle est certainement encore, malgré le dissentiment isolé de Poujol (art. 955, n° 6), la doctrine nouvelle.

Non-seulement l'article 955 ne distingue pas entre les deux sortes de délits; mais on peut même remarquer que le mot *délits*, dans le numéro 2 de cet article, doit s'entendre spécialement des délits contre les biens, puisque les délits contre la personne sont prévus par les autres dispositions de ce même article.

Et puis, cette solution-là n'est-elle pas morale et nécessaire! Est-ce qu'un délit contre les biens du donateur ne peut pas constituer un acte de la plus noire ingratitude envers sa personne? et ne serait-ce pas un donataire bien ingrat que celui, par exemple, qui mettrait le feu à la ferme, à la maison ou au bois de son bienfaiteur? ou celui encore qui, par des bruits méchamment répandus sur le crédit du donateur commerçant, l'aurait précipité dans la faillite? (Pothier, *loc. supra cit.*)

Un vol même, que le donataire commettrait au préjudice du donateur, ne peut-il pas témoigner aussi de l'oubli le plus coupable du bienfait reçu?

Assurément ! (Comp. Cass., 24 déc. 1827, Sirey, 1828, I, 256; Paris, 17 janv. 1833, Cachin, D., 1833, II, 192; Limoges, 13 déc. 1853, Petit ; et Bordeaux, 6 mars 1854, Veau, Dev., 1855, II, 427, 428; Duranton, t. VIII, nº 557 ; Coin-Delisle, art. 955, nº 9; Taulier, t. IV, p. 97; Troplong, t. III, nº 1310; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 105; Massé et Vergé, t. III, nº 332; Demante, t. IV, nº 98 *bis*, IV; Saintespès-Lescot, t. III, nº 874.)

632. — Il faut d'ailleurs que le délit soit *grave.*

Ce mot, dans le numéro 2 de l'article 955, s'applique, en effet, aux délits comme aux injures.

Il est vrai que l'art. 58 du projet de la section de législation (correspondant à notre article 955) était d'abord seulement ainsi conçu :

« S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices ou délits » (Fenet, t. XII, p. 371);

Que cet article ne donna lieu, en ce qui concerne les délits, à aucune observation ;

Et que ce n'est qu'ensuite que les mots *injures graves* y ont été ajoutés. (Fenet, *loc. supra*, p. 374.)

D'où l'on pourrait vouloir conclure que le mot *graves* ne s'appliquerait, dans la pensée du législateur, qu'au mot *injures.*

Mais qu'elles qu'aient pu être les différentes phases de cette rédaction, nous devons aujourd'hui la prendre pour ce qu'elle est finalement devenue; or, il est certain que le sens grammatical de la phrase nous autorise à appliquer aux délits, aussi bien qu'aux injures, la condition de gravité.

La raison d'ailleurs aussi nous le commande, d'accord avec le principe essentiel de l'irrévocabilité de la donation entre-vifs, qu'il importe d'autant plus de ne pas perdre de vue, dans l'application de cette cause de révocation, qu'elle soulève toujours, dans les cœurs honnêtes, une sorte d'indignation généreuse, dont les entraînements ne seraient pas sans danger !

Telles étaient les anciennes traditions :

« *Si jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem sensum substantiæ donatoris imponat....* » (L. 10, Cod. *De revoc. donat.*)

Si le donataire, dit Pothier, *cause la ruine de la fortune du donateur en tout ou pour la plus grande partie....* (*Des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 1; ajout. Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 82.)

Or, on peut affirmer que le législateur nouveau a eu la volonté de restreindre plutôt que d'étendre le nombre des cas de révocation pour cause d'ingratitude; et, par conséquent il faut tenir pour impossible une doctrine, qui verrait dans toute espèce de délit, fût-ce même un simple délit de chasse sur les terres du donateur, une cause de révocation de la donation!

Maintenant, quand est-ce que le délit sera assez grave pour devoir entraîner la révocation de la donation?

Ce n'est plus là qu'une question de fait.

La peine, plus ou moins sévère, dont il serait atteint par la loi, sera sans doute un des éléments de cette appréciation; mais il ne sera pas le seul, ni même peut-être toujours le plus décisif.

La même observation, malgré l'autorité du droit romain et de Pothier, nous paraît applicable à l'étendue ou à la quotité de la perte causée au donateur; il faut en tenir grand compte aussi sans doute! mais enfin ce n'est point non plus par ce côté seulement, ni même principalement, que le caractère du fait doit être apprécié! et nous trouvons que la Cour de Paris a été un peu loin, en décidant qu'il ne faut attribuer l'effet d'entraîner la révocation de la donation *qu'au dommage qui a compromis les moyens d'existence du donateur!* (17 janv. 1833, Cachin, *supra.*)

Ce qu'il faut considérer surtout, c'est l'intention qui en a été le mobile; c'est la perversité, la noirceur plus ou moins coupable du procédé.

Il y a tel délit, même d'une certaine importance, qui pourra bien prouver l'improbité du donataire, sans prouver nécessairement qu'il soit un ingrat.

Tandis que tel autre, qui serait moins considérable peut être par ses conséquences pécuniaires, comme, par exemple, un odieux abus de confiance, ferait éclater à tous les yeux la plus détestable ingratitude! (Comp. les arrêts précités, *supra*, n° 630; Paris, 29 mars 1806, Sirey, 107, II, 912; Rennes, 22 janv. 1829, *J. du P.*, t. XXIII, p. 147; Bordeaux, 15 févr. 1849, de Saint-Garraud, Dev., 1849, II, 667; Duranton, t. VIII, n° 557; Troplong, t. III, n° 1313; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 106; Massé et Vergé, t. III, p. 233; Demante, t. IV, n° 98 *bis*, IV.)

633. — Il faut d'ailleurs que le délit ait été dirigé contre le donateur lui-même personnellement ou contre ses biens.

Nos anciens auteurs avaient supposé le cas où le donataire, voulant frapper un tiers, avait frappé le donateur par erreur, par maladresse ou par accident; et ils décidaient qu'il ne devait pas encourir la révocation pour cause d'ingratitude. (Comp. Dumoulin, sur le titre *des Fiefs*, § 43, gloss. 1, n° 167; Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 80.)

Et cette décision serait encore généralement vraie.

De même que, en sens inverse, on devrait dire que le donataire aurait encouru la révocation, s'il avait frappé un tiers, en voulant frapper le donateur. (Comp. Faustin Hélie, *Théorie du Cod. pén.*, t. V, p. 218; Coin-Delisle, art. 955, n° 9; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 214, note *e*.)

634. — Le délit commis par le donataire contre la personne ou contre les biens du conjoint du donateur, ou de ses proches, de ses enfants, ou de ses père et mère, devrait-il être considéré comme un délit commis contre le donateur lui-même?

On y avait, dans notre ancien droit, éprouvé quelque doute; et toutefois, l'affirmative avait prévalu, lorsque les délits étaient très-graves. (Comp. Pothier, *des Donat. entre-vifs,* sect. III, art. 3, § 1 ; et *Introduction au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 112; Furgole, *des Testam.*, chap. VI, sect. III, n° 96.)

N'hésitons pas à admettre cette solution si morale et si légitime!

« *Patitur quis injuriam non solum per semetipsum*, *sed* « *etiam per liberos suos, item per uxorem suam....* » (*Inst.*, *De injur.*, § 2.)

Comment! le délit commis sur les biens du donateur est une cause de révocation; et l'on refuserait d'en voir une dans le meurtre ou l'assassinat de sa femme ou de son enfant! (Arg. de l'article 1113; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1834; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 232; Saintespès-Lescot, t. III, n° 875; comp. Poitiers, 28 nov. 1864, Bergeon, Dev. 1866, II, 121.)

Ce que nous disons des délits, serait, par le même motif, applicable aux injures graves. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 75, note 8; Duranton, t. VIII, n° 657 *bis;* Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 213, note *e;* Troplong, t. III, n° 1316.)

635. — Mais aussi il n'y a de délit ou d'injure susceptible d'entraîner la révocation pour cause d'ingratitude, que l'injure ou le délit qui émane du donataire lui-même ou qui a été commis par son ordre.

C'est en ce sens que Ricard écrivait que l'injure doit venir *de celui qui a reçu le bienfait de la main propre du donateur!* (III[e] part., n° 675.)

Le fait, si coupable qu'il fût d'ailleurs, de son tuteur, de ses père et mère, de son enfant ou de son conjoint, ne saurait lui être imputé. (Comp. Pothier, *loc. supra cit.*, § 2; Delvincourt, t. II, p. 8; *voy.* aussi notre *Traité de la Minorité*, *de la Tutelle*, etc., t. II, n° 127.)

635 *bis.* — Les délits ou les injures graves, que le

mari de la femme donataire aurait commis envers le donateur, sans aucune complicité de la femme elle-même, seraient si peu de nature à entraîner la révocation de la donation, que le donateur ne serait pas même fondé à demander que le mari fût privé de la jouissance qui lui appartiendrait, en vertu de ses conventions matrimoniales, sur les biens donnés; car précisément, cette jouissance appartient au mari en vertu de ses conventions matrimoniales, à lui, et non point en vertu de la donation; et puis, il est évident qu'on n'en pourrait priver le mari qu'en imposant aussi cette privation à la femme! (Comp. Ricard, IIIe part., n° 676; Pothier, *loc. supra cit.;* Grenier, t. II, n° 219; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1831.)

635. *ter.* — Et voilà pourquoi les délits ou injures commis contre le donateur, après le décès du donataire, par les héritiers de celui-ci, ne sauraient non plus donner lieu à la révocation de la donation. (Comp. Duranton, t. VIII, n° 562; Taulier, t. IV, p. 101; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 232.)

636. — Quant aux injures, elles sont une atteinte à l'honneur et à la considération de la personne.... *Si injurias atroces effundat* (L. 10, Cod. *De revoc. donat.*), s'il l'a diffamé.... s'il l'a calomnié cruellement!

Il est à remarquer d'abord que notre article 955 ne fait pas de distinction entre les différentes manières dont les injures pourront avoir été commises :

Par des écrits ou par des paroles, ou même par des faits; comme si, dit Furgole, le donataire avait eu commerce criminel avec la femme ou la fille du donateur! (*Des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 72; Ricard, IIIe part., n° 72; Cass., 4 août 1873, Montenard, Dev., 1873, I, 461.)

En public ou en secret, *in conspectu aut in solitudine;* quoique nos anciens parussent exiger que les injures eussent été divulguées, à cause de ce mot : *effundat,* dont Justinien s'était servi. (Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 1; L. 7, ff. *De injuriis; infra*, n° 637.)

Peu importe aussi que les faits coupables ou honteux, imputés par le donataire au donateur, soient faux ou qu'ils soient vrais ! la vérité même du fait méchamment rappelé par lui, et dont la preuve d'ailleurs ne serait pas recevable, n'en constitue pas moins de sa part le plus grave manquement à son devoir de reconnaissance ! (Loi du 17 mai 1819; Ricard, IIIe part., n° 693; Furgole, *loc. supra*, n° 74; Pothier, *loc. supra;* Toullier, t. III, n° 322; Coin-Delisle, art. 955, n° 12; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 213, note *c*.)

637. — La seule condition que l'article 955 exige, dans tous les cas, c'est que l'injure soit grave.... *atroces;* ce que Pothier traduisait en disant qu'il faut *qu'elle tente à détruire la réputation du donateur dans les parties les plus essentielles*, *telles que la probité*, *les mœurs.* (*Loc. supra.*)

Il est évident d'ailleurs que cette gravité doit être appréciée par les magistrats d'après toutes les circonstances, si diverses et surtout si relatives de chaque espèce. Ils auront donc à considérer les personnes, leur éducation, leur état, leur âge, leur sexe, les lieux, le temps, la publicité plus ou moins grande, que l'injure aurait reçue, les causes qui l'ont amenée, et si elle n'aurait pas été provoquée elle-même par quelque violente injustice, ou quelque procédé grossier, etc. Ils verront s'il s'agit d'une de ces injures vagues et banales, *qui font peu d'impression,* disait Pothier, ou de faits positifs et circonstanciés, qui entament nécessairement la réputation du donateur !

Surtout, ils rechercheront l'intention, la volonté, si l'injure n'a pas été l'effet d'un mouvement presque involontaire de colère, ou si elle a été commise froidement et avec préméditation ; car c'est là qu'est principalement la noirceur de l'âme et l'ingratitude ! (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 385; Toulouse, 29 avril 1825, Pendariès, D., 1825, II, 220;

Bordeaux, 15 février 1849, de Saint-Garrand, Dev., 1849, II, 667; Metz, 24 mai 1859, Millet, Dev., 1859, II, 650; Toullier, t. III, n° 332; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 106.)

638. — Il s'agit évidemment ici d'injures commises depuis la donation, et par lesquelles, en effet, le donataire s'est rendu coupable d'ingratitude envers le donateur.

La révocation ne pourrait donc pas être prononcée à raison d'injures (ou d'attentats), qui auraient été commis avant la donation, lors même que le donateur n'en aurait pas eu connaissance au moment où il la faisait.

Et nous n'apercevons même pas, quoique M. Bayle-Mouillard paraisse l'admettre (sur Grenier, t. II, n° 214, note *c*), comment il serait possible de trouver, dans cette ignorance ou cette erreur, une autre cause de révocation! (Comp. le tome I de ce *Traité*, n° 389.)

639. — L'injure grave faite à la mémoire du donateur décédé, serait-elle une cause de révocation?

Question controversée, et qui nous paraît fort délicate.

Pour l'affirmative, on peut raisonner ainsi:

1° Telle était l'ancienne doctrine, celle du moins que Pothier professait dans les termes les plus explicites (*Introduction au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 118.)

2° Quoi de plus moral, en effet, et de plus juste! Est-ce que l'injure à la mémoire du bienfaiteur décédé n'est pas un acte aussi coupable, et souvent même plus encore, que l'injure faite au bienfaiteur vivant? et si le légataire, qui offense la mémoire du testateur, peut être privé du legs pour cause d'ingratitude (art. 1046, 1047), pourquoi le donataire entre-vifs ne serait-il pas également, pour la même cause, privé de la donation?

3° Aussi, les articles 1046 et 1047 témoignent-ils que telle a été la volonté du législateur.

En effet, l'article 1046 ne crée lui-même aucune cause de révocation; il se réfère seulement aux articles 954 et 955, pour appliquer aux legs les causes, que ces articles appliquent aux donations;

Or, il résulte de l'article 1047 que l'article 1046 admet que l'injure faite à la mémoire du testateur, peut être une cause de révocation de legs; car l'article 1047 se borne à déterminer la durée de l'action en révocation pour cette cause, qu'il suppose, par cela même, déjà établie par l'article précédent;

Donc, l'article 955 admet que l'injure faite à la mémoire du donateur peut être une cause de révocation de la donation, puisque ce n'est que par application de cet article, que l'injure faite à la mémoire du testateur est devenue une cause de révocation du legs. (Comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 213, note *c*; Demante, t. IV, n° 98 *bis*, V.)

Nous ne croyons pas pourtant que cette conclusion soit exacte; et, à notre avis, c'est le texte même qui lui fait défaut dans notre Code :

1° Nous verrons, en effet, bientôt qu'il résulte nettement de l'article 957 que l'action en révocation pour cause d'ingratitude ne peut jamais appartenir aux héritiers du donateur que par voie de transmission, c'est-à-dire qu'autant qu'elle a d'abord pris naissance dans la personne du donateur lui-même. (*Infra*, n[os] 683, 684.)

Or, il est clair que cette condition-là est impossible, quand il s'agit d'une injure qui a été commise après le décès du donateur, et à sa mémoire seulement.

Et c'est bien là ce que disait aussi Furgole, que *l'injure commise après l'ouverture de la succession ne peut pas produire une action, qui dépende de la même succession.* (*Des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 70.)

2° L'argument déduit des articles 1046, 1047, si spécieux qu'il puisse paraître, ne saurait suffire à renverser celui que nous venons de présenter d'après l'arti-

cle 957. Ce qui résulte de l'article 1046 et du renvoi qu'il fait à l'article 955, c'est que l'injure grave sera une cause de révocation du legs, comme elle est une cause de révocation de la donation; mais ensuite cette cause est appliquée, de chaque côté, *secundum subjectam materiam;* et de ce que le législateur, en matière de legs, a supposé (comme il était naturel de le faire) que l'injure, qui fera révoquer, sera presque toujours celle faite à la mémoire du testateur, il ne résulte pas que l'on soit autorisé à dire qu'il a admis l'injure faite à la mémoire du donateur comme une cause de révocation de la donation.

3° On a ajouté, dans l'intérêt de notre doctrine, qu'elle était aussi plus sage que l'autre, en ce qu'elle prévenait les querelles d'héritiers à donataires, qui n'auraient été que trop fréquentes et trop passionnées, et qu'il a été précisément dans la volonté de notre législateur moderne d'éviter, puisqu'il n'a pas maintenu les peines de l'ancien droit contre la femme qui malverse dans l'année du deuil. (Comp. Troplong, t. III, n° 1312.)

Mais ce côté de la question ne serait pas, à notre avis, celui où l'avantage devrait demeurer à notre doctrine.

Est-ce donc que les querelles d'héritier à légataire ne pouvaient pas être aussi à craindre?

Encore bien plus certes! (Comp. notre *Traité des Successions,* t. IV, n° 158.)

Et pourtant l'injure grave à la mémoire du testateur est une cause de révocation du legs. (Art. 1046, 1047.)

Ce qui nous détermine donc principalement dans le sens que nous adoptons, c'est le texte même de l'article 957. (Comp. Metz, 24 mai 1859, Millet, Dev., 1859, II, 650; Toullier, t. III, n° 330; Coin-Delisle, art. 957, n° 17; Duranton, t. VIII, n° 554; Marcadé, art. 957 n° 1; Mourlon, *Répét. écrit.,* qui cite en ce sens M. Valette,

t. II, p. 318; les conclusions de M. le procureur général Dupin à l'audience de la Cour de cassation du 24 mai 1860, Dupanloup, Dev., 1860, I, 657 et 673; *Revue pratique de droit français*, 1860, t. IX, p. 305 et suiv., article de M. Grand.)

640. — Mais en admettant que l'injure à la mémoire du donateur soit une cause de révocation, nous pensons, comme Demante (t. IV, n° 98 *bis*, VI), que l'on pourrait, suivant les cas, voir une injure grave à la mémoire dans l'indifférence du donataire, qui, instruit du meurtre du donateur, négligerait de le dénoncer.

Et cela, non point par application de l'article 727, qui est étranger à notre matière (*supra*, n° 618), mais par application de l'article 955, 2°, s'il était reconnu, en fait, que cette conduite du donataire constitue, de sa part, une grave injure à la mémoire de son bienfaiteur. (Comp. le tome V de ce *Traité*, n° 268.)

641. — Il est, du reste, bien entendu que tous les genres de preuves, et la preuve testimoniale, et les présomptions sont admissibles pour établir le cas d'ingratitude reproché au donataire; car il n'était pas possible au donateur de se procurer une preuve écrite des attentats, des sévices, des délits ou des injures dont il aurait été l'objet. (Art. 1348, 1353; comp. Troplong, t. III, n° 1307.)

642. — 3° Enfin, le troisième cas d'ingratitude est le refus d'aliments par le donataire au donateur.

Justinien n'ayant pas mentionné cette cause de révocation (L. 10, Cod. *De donat.*), on doutait, dans notre ancienne jurisprudence, si elle devait être admise; Ricard se déclarait, à ce sujet, fort *empêché* (IIIe part., n° 700); et Furgole, plus explicite encore, ajoutait que cette cause *n'avait aucun fondement dans le droit*. (Chap. x, sect. i, n° 67.)

La doctrine contraire avait prévalu pourtant; et l'on avait induit du *bénéfice de compétence*, qui autorisait le

donateur à retenir, avant la tradition, sur les biens donnés, ce qui lui était nécessaire pour vivre, cette conséquence, *très-plausible,* d'après Pothier, qu'il devait être, à plus forte raison, autorisé à demander des aliments au donataire, après la tradition, c'est-à-dire après que la donation exécutée avait, de plus en plus, lié le donataire envers lui par le devoir de la reconnaissance.

Ce n'est pas, d'ailleurs, que notre ancien droit eût imposé précisément au donataire l'obligation directe de fournir des aliments au donateur ; Pothier lui-même déclare qu'il n'en est tenu que *si mieux il n'aime lui restituer ce qu'il a possédé des choses données.* (*Des Donat. entre-vifs,* sect. III, art. 3, § 1; Dumoulin, sur la cout. de Paris, tit. *des Fiefs,* § 43, n° 160.)

643. — Telle est aussi la doctrine que notre Code a consacrée.

Il ne l'a pas fondée, sans doute, sur le bénéfice de compétence, qui n'existe plus dans nos lois. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 56.)

Mais il a considéré très-justement que le refus par le donataire de nourrir le donateur dans l'indigence, était un acte d'ingratitude qui méritait la révocation du bienfait.

Et c'est, en effet, la révocation qu'il autorise le donateur à demander, sans imposer non plus directement au donataire l'obligation de lui fournir des aliments.

De sorte que ce n'est là qu'une de ces obligations tacites et inhérentes aux biens donnés, dont le donataire peut s'affranchir par l'abandon de ces biens, et qui n'a d'autre sanction que la révocation pour cause d'ingratitude. (Comp. *supra*, n° 574.)

644. — Très différente serait l'obligation qui aurait été imposée au donataire, par l'acte de donation, de fournir des aliments au donateur !

Celle-ci constituerait, en effet, une obligation person-

nelle, dont il ne pourrait pas s'affranchir par l'abandon des biens donnés, et à l'exécution de laquelle il pourrait être contraint sur tous ses biens. (*Supra*, n° 575.)

Ajoutons que la révocation, qui en serait prononcée pour cause d'inexécution de la condition ou de la charge de nourrir le donateur, aurait, même à l'égard des tiers, l'effet de résoudre la donation *in præteritum*. (Art. 954; *supra*, n° 608.)

Tandis que la révocation de la donation pour ingratitude du donataire, qui a refusé des aliments au donateur, dans les termes seulement de l'article 955, ne rejaillit pas contre les tiers. (Art. 958, *infra*, n° 696; comp. Coin-Delisle, art. 955, n° 18; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 213, note *a;* Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, n° 333.)

645. — Puisque la révocation de la donation ne peut être prononcée qu'autant que le donataire *refuse des aliments au donateur*, il faut donc, avant tout, que ces aliments lui soient demandés.

Et le donateur doit, en effet, s'adresser d'abord à lui, et lui faire connaître, par une sommation extra-judiciaire, l'existence et la quotité de ses besoins, en fixant modérément la somme qui lui est nécessaire pour y pourvoir, et en laissant aussi au donataire un délai convenable pour se procurer les moyens d'y satisfaire.

Si, après cela, le donataire refuse absolument, ou fait des offres inférieures à la somme demandée, de deux choses l'une :

Ou les magistrats reconnaîtront que son refus est évidemment mal fondé, ou ses offres elles-mêmes dérisoires; et dans ce cas, il y aura lieu de prononcer la révocation pour cause d'ingratitude, qui sera, dès ce moment, encourue;

Ou, au contraire, ils reconnaîtront que la situation était douteuse, et que le donataire a pu, de bonne foi, contester, soit le fond même de la prétention du dona-

teur, soit sa quotité; et dans ce cas, la révocation ne devait pas être prononcée; car il ne faut pas qu'une demande injuste ou exagérée d'aliments devienne, pour le donateur, un moyen de révoquer la donation; il appartiendra donc alors aux juges de déterminer équitablement le montant des aliments à fournir au donateur.

Et le donataire, une fois condamné personnellement à fournir des aliments, serait, dès lors, en effet, personnellement tenu d'exécuter la condamnation, et de les fournir. (Comp. Grenier, t. II, n° 213; Poujol, art. 955, n° 9; Duranton, t. VIII, n° 558; Coin-Delisle, art. 995, n° 17; Demante, t. IV, n° 98 *bis*, VII.)

646. — Mais dans quels cas ces aliments devront-ils être fournis?

Et dans quelle mesure?

Sur tout ceci, le Code a gardé le silence; et il en est résulté d'assez nombreuses dissidences dans la doctrine.

Deux propositions sont toutefois certaines, et peuvent être, en effet, fondées sur l'article 208; à savoir :

D'une part, que le donateur ne peut demander des aliments au donataire qu'autant qu'il est dans le besoin;

Et d'autre part, que le donataire n'est tenu de lui en fournir qu'autant qu'il est lui-même en état de le faire.

Mais c'est dans l'application de cette double règle que se trouvent les difficultés.

647. — Ainsi, par exemple, le donateur devra-t-il être, vis-à-vis du donataire, considéré comme se trouvant dans le besoin, s'il a des parents ou des alliés auxquels il pourrait réclamer des aliments, et qui seraient en état de lui en fournir?

Oui! a-t-on répondu; car cette circonstance n'affranchit pas le donataire du devoir de reconnaissance envers son bienfaiteur. (Comp. Duranton, t. VIII, n° 558; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 214, note *e*.)

Mais n'est-ce point là une pétition de principe?

Le donataire n'est tenu de fournir des aliments au do-

nateur qu'autant que celui-ci se trouve dans le besoin; et son refus n'est pas, bien entendu, un manquement au devoir de reconnaissance, lorsqu'il est bien fondé!

Or, le donateur n'est pas, à vrai dire, dans le besoin, lorsqu'il peut se procurer des aliments par une autre voie.

La doctrine contraire ne tendrait à rien moins qu'à dire que toute donation dispense les parents ou alliés de l'obligation de fournir des aliments à leur parent ou allié donateur, tant que les biens par lui donnés n'ont pas été épuisés pour cette cause.

Or, rien dans la loi n'autoriserait une telle proposition, qui pourrait porter la plus grave atteinte à l'irrévocabilité de la donation. (Comp. Vazeille, art. 955, n° 6; Coin-Delisle, art. 955, n° 14; Troplong, t. III, n° 1315; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 107; Massé et Vergé, t. III, n° 233; Saintespès-Lescot, t. III, n° 873.)

Ce dernier sentiment nous semble, en effet, préférable.

Ce que l'on peut ajouter seulement, c'est que dans cette matière *des aliments*, qui est si essentiellement subordonnée aux circonstances de fait, et où les magistrats doivent toujours avoir une grande latitude d'appréciation, il pourrait, en effet, y avoir lieu de tenir compte des circonstances et de voir, par exemple, si les parents du donateur sont eux-mêmes plus ou moins malaisés, si l'importance de la donation est plus ou moins considérable, etc. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n°s 23 et suiv.; Demante, t. IV, n° 98 *bis*, VI.)

648. — Ce qui est certain, du reste, et généralement reconnu, c'est que rien ne pourrait excuser l'ingratitude d'un donataire qui aurait refusé de secourir, au moins provisoirement, le donateur actuellement dénué de ressources, et dans un pressant besoin. (Comp. Coin-Delisle, art. 955, n° 15; Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

649. — Quant à la mesure, dans laquelle les aliments devront être fournis, il y aura lieu d'abord de tenir compte de l'importance de la donation.

Pothier même semblait n'admettre à demander des aliments que *le donateur d'une universalité de biens ou d'une portion considérable.* (*Des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 1.)

Mais on ne saurait, toutefois, en excepter le donateur d'un bien déterminé, sans méconnaître la généralité du texte et la raison de la loi.

Ce qui est plus délicat, c'est de savoir si les aliments à fournir peuvent absorber toute la valeur des biens donnés.

Une telle solution, qui irait plus loin encore que l'ancien *bénéfice de compétence,* ne fournirait-elle pas au donateur, dont les dispositions envers le donataire auraient changé, un moyen indirect de révoquer la donation (arg. de l'art. 945), et ne faut-il pas, pour concilier le principe essentiel de l'irrévocabilité de la donation avec cette cause de révocation, décider que les aliments ne peuvent pas excéder les produits de la chose donnée? (Comp. Coin-Delisle, art. 955, n° 16; Saintespès-Lescot, t. III, n° 880.)

On ne saurait nier que cette objection ne soit très-grave.

Nos anciens auteurs pourtant ne s'y étaient point arrêtés; et ils ne mettaient à la quotité des aliments d'autre limite que celle de la valeur même du bien donné. (Comp. Dumoulin, *loc. supra cit.;* Ricard, IIIe part., n° 701; Pothier, *loc. supra.*)

Il nous paraît vraisemblable que cette doctrine est aussi celle de notre Code; ou du moins, le silence qu'il a gardé, laisse-t-il encore, sur ce point, une grande latitude d'appréciation aux magistrats. (Comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 213, note *b;* Demante, t. IV, n° 98 *bis,* VII.)

650. — L'article 959 dispose que :

« Les donations en faveur de mariage ne seront pas ré-« vocables pour cause d'ingratitude. »

C'est que cette révocation a un caractère pénal, et qu'elle ne doit atteindre que le coupable (*infra*, n° 696) ;

Or, elle atteindrait, au contraire, ceux qui ne sont pas coupables, si elle était prononcée contre l'époux donataire ingrat, puisqu'elle frapperait en même temps l'autre époux et les enfants issus du mariage en faveur duquel la donation a été faite !

651. — Que faut-il entendre par ces mots : *en faveur de mariage ?*

S'agit-il seulement des donations faites par des tiers aux futurs époux ou à l'un d'eux ?

Ou même aussi des donations faites par l'un des futurs époux à l'autre ?

Grande et célèbre question, que nous avons déjà examinée (dans notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n°s 517 à 530).

652. — Et c'est après l'avoir décidée négativement que nous avons aussi exprimé l'opinion que la révocation de la donation faite par l'un des époux à l'autre peut être demandée pour cause d'ingratitude, sans qu'il soit nécessaire de faire préalablement prononcer la séparation de corps contre l'époux donataire.

Nous ne pouvons que nous référer aux développements étendus que nous y avons consacrés (comp. Cass., 17 févr. 1873, Stern, Dev., 1873, I, 52).

653. — L'article 959 n'exige pas que la donation, pour être *en faveur de mariage*, soit faite dans le contrat de mariage lui-même. (*Voy.* aussi art. 1088 ; Coin-Delisle, sur cet article, n° 10.)

Mais, du moins, est-il indispensable, si elle a eu lieu par un autre acte, qu'elle ait été faite en faveur et comme condition d'un mariage convenu avec une personne déterminée.

Il ne suffirait pas, pour que l'article 959 lui fût appli-

cable, qu'elle eût été faite simplement dans la vue de faciliter le mariage du donataire. (Comp. le tome VI de ce *Traité*, n° 259; Bordeaux, 15 févr. 1849, de Saint-Garraud, Dev., 1849, II, 667.)

654. — Mais, sauf l'exception écrite dans l'article 959, la règle est que toutes les donations sont révocables pour cause d'ingratitude (art. 953, 955) :

Par quelque personne et à quelque personne qu'elles aient été faites; non-seulement donc celles qui sont faites par un étranger à un étranger, mais celles qui sont faites par les père et mère à leurs enfants.

Tant s'en faut, disait Ricard, *que la proximité du degré soit un prétexte pour empêcher l'effet de la révocation pour action d'ingratitude !* (III[e] part., n° 670.)

655. — Peu importe aussi le caractère ou la modalité quelconque de la donation.

Qu'elle soit mutuelle, par exemple, ou rémunératoire, ou onéreuse, elle demeure soumise, dans tous les cas, à cette cause de révocation, jusqu'à concurrence, bien entendu, de la libéralité qu'elle renferme. (Comp. Cass., 17 août 1831, Dev., 1831, I, 317; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 2; Troplong, t. III, n° 1319; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 108.)

656. — Il n'y a pas davantage à se préoccuper de la forme suivant laquelle la donation aurait été faite.

C'est ainsi que les donations déguisées sont soumises à cette révocation, aussi bien que les donations ostensibles.

Et la même solution est applicable aux donations manuelles.

657. — Quant aux remises de dettes, il n'est pas non plus douteux qu'elles sont révocables pour cause d'ingratitude, lorsque ayant été faites *animo donandi*, elles constituent, en effet, de vraies donations;

A la différence des remises forcées qui peuvent être faites dans un contrat d'atermoiement ou un concordat.

(Comp. Pothier, *loc. supra cit.*; Delvincourt, t. II, p. 78; Vazeille, art. 955, n° 9; Duranton, t. VIII, n° 566; Troplong, t. III, n° 1320; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 109.)

658. — L'importance plus ou moins grande de la donation n'est pas non plus à prendre en considération.

Si minime qu'on la suppose, elle n'en sera pas moins révocable pour cause d'ingratitude, à moins qu'elle ne constitue pas une vraie donation, mais seulement un simple présent ou un cadeau. (Arg. de l'article 852; comp. le tome II de ce *Traité*, n° 312; et notre *Traité des Successions*, t. I, n° 515 *bis*, et t. IV, n° 429.)

659. — II. Nous avons déjà vu que d'après l'article 956, la révocation pour cause d'ingratitude, de même que la révocation pour cause d'inexécution des conditions, n'a jamais lieu de plein droit. (*Supra*, n° 590.)

Elle a donc aussi ce double caractère :

D'une part, qu'elle est *facultative*, c'est-à-dire qu'elle doit être demandée et qu'elle ne peut l'être que par certaines personnes;

D'autre part, qu'elle est *judiciaire*, c'est-à-dire que c'est la justice, en effet, qui la prononce, après avoir apprécié les faits sous le double rapport de leur imputabilité et de leur gravité.

A ce point de vue général, le législateur a pu comprendre également dans l'article 956 la révocation pour cause d'inexécution des conditions et la révocation pour cause d'ingratitude; c'est même à dessein que cet article, qui, dans le projet, ne s'appliquait d'abord qu'à la révocation pour cause d'ingratitude, a été ensuite étendu, sur l'observation du Tribunat, à la révocation pour cause d'inexécution des conditions, afin d'établir la règle commune qui gouverne ces deux causes de révocation et qui les distingue d'avec la troisième, la révocation pour cause de survenance d'enfants, qui a lieu, au contraire, de plein droit. (Art. 690; comp. Fenet, t. XII, p. 425 et 454.)

Mais empressons-nous d'ajouter que, si cette règle leur est, en effet, commune, il s'en faut bien que les conséquences en soient les mêmes pour l'une et pour l'autre!

La révocation pour cause d'inexécution des conditions dérivant de la convention tacite des parties, nous en avons déduit cette triple conséquence :

1° Que l'action pour la demander dure trente ans;

2° Qu'elle peut être demandée, non-seulement par le donateur, mais même par ses héritiers et ayants cause:

3° Qu'elle peut être demandée non-seulement contre le donataire, mais aussi contre ses ayants cause ou héritiers.

Tout autre est précisément, sous ces trois rapports, la révocation pour cause d'ingratitude, qui dérive, non pas d'une conventiou tacite des parties dans l'acte de donation, mais d'une volonté nouvelle du donateur, que la loi autorise à demander la révocation comme la réparation pénale de l'injure qu'il a reçue.

Et de là, en effet, trois différences capitales :

A. Soit quant au délai dans lequel la demande doit être formée;

B. Soit quant aux personnes qui peuvent la former;

C. Soit enfin quant à celles contre lesquelles elle peut être formée.

660. — L'article 957 est ainsi conçu :

« La demande en révocation pour cause d'ingratitude
« devra être formée dans l'année, à compter du jour du
« délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour
« que le délit aura pu être connu par le donateur.

« Cette révocation ne pourra être demandée par le
« donateur contre les héritiers du donataire, ni par les
« héritiers du donateur contre le donataire, à moins
« que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée
« par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année
« du délit. »

A. Et, d'abord, le délai dans lequel la révocation pour cause d'ingratitude doit être demandée par le donateur lui-même, est fixé, comme on voit, à une année, dont nous allons bientôt préciser le point de départ.

Notre Code a ainsi tranché les controverses qui s'agitaient sur ce point dans notre ancien droit, où il ne s'était pas formé moins de trois opinions différentes :

La première enseignait que ce délai devait toujours être de trente ans; voyant, dans l'ingratitude du donataire, l'événement d'une condition résolutoire tacite, qui ouvrait, au profit du donateur, une action personnelle ordinaire. (Comp. Dumoulin, sur la *cout. de Paris,* § 43, gloss. 1, n° 51 ; Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 174.)

D'après la seconde opinion, au contraire, le délai devait être toujours de dix ans, parce que, suivant elle, l'action en révocation pour cause d'ingratitude avait le caractère d'une action en rescision, fondée sur l'erreur où le donateur avait été en exerçant sa libéralité envers un ingrat, et pour l'exercice de laquelle elle voulait, en effet, qu'il obtînt des lettres de chancellerie. (Bugnion, *De legib. abrog.*, lib. I, cap. CLXXVIII ; Ferrière, sur la *cout. de Paris*, préf. du tit. XIII, § 4, n° 30 ; Boutaric, sur l'article 45 de l'Ordonn. de 1731.)

Enfin, la troisième opinion considérait l'action en révocation comme un accessoire de l'action principale à laquelle le donataire se trouvait soumis par le fait constitutif de l'ingratitude; et, en conséquence, elle distinguait :

Ce fait était-il un crime, comme, par exemple, l'attentat à la vie du donateur? l'action en révocation devait avoir une durée de vingt ans, c'est-à-dire la même durée que celle de l'action principale. (L. 12, Cod., *Ad leg. Cornel. de falsis.*)

S'agissait-il d'une injure verbale ? l'action en révocation ne devait durer qu'un an, comme l'action annale d'injure.

Et enfin, la durée de l'action en révocation devait être de trente ans dans deux cas, à savoir : lorsque la cause de la révocation procédait soit de mauvais traitements, *manuum illatione,* soit de l'inexécution des conditions, dont nos anciens avaient fait aussi, comme on sait, un chef d'ingratitude. (Ricard, IIIe part., n° 729; Maynard, liv. VIII, chap. IX; Boucheul, *des Convent. de succéder,* chap. XXV, nos 30, 31.)

Ce tableau ne serait pas complet, si nous n'ajoutions pas que le statut normand admettait même l'action en révocation pour cause d'ingratitude pendant toute la vie du donateur et du donataire. (Comp. Roupnel; Cass., 17 janv. 1835, Ozenne, D., 1835, I, 199.)

661. — Il était nécessaire de faire cesser toutes ces divergences ; et tel a été le but de la première partie de notre article 957, qui fixe à une année, dans tous les cas, sans distinction, la durée de l'action en révocation pour cause d'ingratitude.

Peu importe donc que le fait d'ingratitude qui aurait été commis, constitue, d'après les qualifications de la loi pénale, un crime proprement dit ou un délit, à l'égard desquels l'action publique et l'action civile ne se prescriraient que par dix ans ou par trois ans. (Art. 637, 638 Cod. d'instr. crim.)

L'action en révocation n'en aura pas moins, dans tous les cas, une durée seulement d'un an.

C'est-à-dire que notre Code, loin d'en faire une action accessoire et subordonnée de l'action publique ou de l'action civile qui résulte du crime ou du délit, en a fait, au contraire, une action spéciale et distincte. Il a considéré que l'action en révocation, quel que fût d'ailleurs le fait d'ingratitude, étant finalement toujours fondée sur une offense, devait, en conséquence, s'éteindre, comme toute action semblable, par le pardon de l'offensé; et que l'on devait présumer ce pardon, dès que le donateur avait laissé passer, sans se plaindre, tout cet intervalle

de l'année dans laquelle le ressentiment est le plus vif.

Et, en lui assignant ce terme, il n'a fait d'ailleurs que lui appliquer la règle ancienne, qui gouvernait, chez les Romains, et chez nous aussi autrefois, l'action dite d'injure.

662. — De là peut résulter cette double conséquence en sens inverse :

D'une part, que l'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude soit éteinte, quoique l'action publique pour l'application de la peine, et l'action civile en réparation du dommage, existent encore;

Et, d'autre part, que l'action publique et l'action civile soient éteintes, quoique l'action en révocation soit encore subsistante. (Comp. *supra*, n° 621.)

On s'est étonné de ces deux différences surtout de la première, et de ce que le donateur pourrait n'avoir plus le droit de demander la révocation contre un donataire que le ministère public poursuivrait devant la Cour d'assises pour avoir attenté à sa vie!

Et la vérité est que ce contraste offre quelque chose d'étrange.

Ce qu'il faut répondre, toutefois, c'est que le législateur a pu vouloir, en matière de révocation, mettre un terme prompt à l'incertitude de la propriété; c'est aussi que le donateur, quoique déchu de son action en révocation par l'expiration du délai d'un an, n'en serait pas moins recevable à se porter partie civile et à demander des dommages-intérêts contre le donataire. (Comp. Guilhon, n° 743; art. 1382; Coin-Delisle, art. 957, n° 2; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 214, note *a*; Demante, t. IV, n° 100 *bis*, II.)

663. — L'année dans laquelle la demande en révocation doit être formée, court à partir du jour du délit imputé par le donateur au donataire, *ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.* (Art. 957.)

Le législateur a considéré, sans doute qu'il pourrait être souvent difficile, pour le donataire, d'établir la preuve que le donateur avait eu, depuis plus d'un an, connaissance du délit, et surtout du jour précis où il en avait acquis la connaissance; et c'est pourquoi il a pris la possibilité pour le fait, en admettant le donataire à prouver seulement, afin de rendre le donateur non recevable, qu'il avait pu le connaître.

Les circonstances particulières de chaque espèce d'où cette preuve peut résulter, sont, bien entendu, abandonnées à l'appréciation discrétionnaire des magistrats. (Comp. Cass., 17 août 1831, Gaucher, D., 1831, I, 311; Coin-Delisle, art. 957, n° 5; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 214, note *b*.)

664. — Il est nécessaire toutefois de préciser davantage de quelle manière doit ici se faire, entre les parties, la distribution des rôles.

Nous croyons que c'est d'abord le donateur lui-même, lorsqu'il agit après plus d'un an depuis le délit, qui doit justifier par tous les moyens en son pouvoir, *qu'il n'en a pas eu connaissance*. (Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 143.)

Et c'est alors que le donataire peut établir, de son côté, que cette justification est insuffisante, en lui opposant tous les moyens qui tendent à prouver *qu'il a pu en avoir connaissance*, preuve qui suffit pour justifier la fin de non-recevoir.

Mais, à son tour, le donateur ne pourrait-il pas entreprendre de prouver *qu'il n'a pas pu*, au contraire, *en avoir connaissance*, à raison des circonstances particulières où il se trouvait?

Il serait permis d'en douter, en présence du texte de notre article 957, qui semble se contenter, pour tous les cas, de la simple possibilité, et ne vouloir pas imposer au donataire l'obligation de prouver contre le donateur le jour même où la connaissance réelle du délit lui a été acquise.

Et pourtant, il nous serait difficile d'admettre cette conclusion rigoureuse; il s'agit ici d'une présomption de pardon; or, le pardon peut-il être présumé de la part du donateur, s'il est démontré, en fait, qu'il n'a pas eu et qu'il n'a pas pu avoir connaissance du délit! (Comp. Demante, t. IV, n° 100 *bis*, III.)

665. — Le *délit* dont il est ici question, c'est le délit relatif d'ingratitude, commis par le donataire envers le donateur.

Et par conséquent, il ne suffit pas, pour que le délai d'un an commence à courir, que le donateur connaisse le fait même; il est, en outre, indispensable qu'il sache quel en est l'auteur, et que c'est par le donataire que ce fait a été commis. (Comp. Coin-Delisle, art. 957, n° 6; Bayle-Mouillard, *loc. supra cit.*)

666. — C'est une question controversée et fort délicate, en effet, que celle de savoir si ce délai d'un an de notre article 957 constitue une prescription à laquelle on doive appliquer les causes de suspension, qui sont applicables à la prescription en général?

Et notamment, faut-il décider, par application de l'article 2253, qu'il ne court pas entre époux?

Nous devons reconnaître que l'affirmative a été admise dans la jurisprudence et dans la doctrine par des autorités considérables. (Comp. Rouen, 25 juill. 1829, Dev., 1832, II, 72; Cass., 17 mars 1835, Gaucher, D., 1835, I, 311; Caen, 22 avril 1839, Lefoulon, Dev., 1839, II, 372; Rennes, 20 juillet 1843, Lefoulon, Dev., 1843, I, 729, *en note;* Caen 30 déc. 1854, Pigache, Dev., 1856, I, 199; Troplong, t. III, n° 1343.)

Mais il nous serait difficile d'adhérer à cette solution:

1° Que le délai d'un an ne soit pas, comme on dit, un *simple délai de procédure,* nous le concédons; mais nous ne croyons pas davantage qu'il constitue une *prescription* ordinaire; son vrai caractère est celui d'une disposition

spéciale, *sui generis*, qui repose sur une présomption de pardon (*supra*, n° 661);

Or, le pardon, certes, peut être présumé entre époux, et même plus facilement encore qu'entre étrangers;

Donc, c'est *a fortiori* même qu'il faut appliquer, entre époux, l'article 957, dont les termes absolus ne comportent aucune distinction.

2° Comment! le droit que l'un des époux aurait eu de demander la séparation de corps contre son époux, pourrait s'éteindre par une année de vie commune, d'où résulterait la preuve de leur réconciliation depuis le fait qui aurait pu autoriser la demande en séparation. (Art. 272.)

Et néanmoins, le délai de l'article 957 n'aurait pas couru! et l'époux qui ne pourrait plus demander la séparation de corps, à cause de la fin de non-recevoir, résultant de la réconciliation, pourrait encore demander la révocation de la donation qu'il aurait faite! Et après sa mort, ses héritiers aussi le pourraient, si longtemps qu'eût duré, depuis le délit, la vie commune des époux!

Est-ce que cela est possible?

On objecte que les circonstances de la cause pourront écarter, au contraire la présomption du pardon entre époux; comme s'ils avaient vécu séparés de fait depuis le délit. (Troplong, *loc. supra cit.*)

Nous ferons deux réponses:

La première, c'est qu'il s'agit ici d'une de ces présomptions sur le fondement desquelles la loi dénie l'action en justice, et qui n'admettent pas, en conséquence, de preuve contraire.... *juris et de jure!* (Art. 1352.)

La seconde, c'est que la séparation de fait elle-même laisse plus de liberté à chacun des époux, à la femme surtout, pour demander la révocation, et que le silence gardé, pendant un an, dans une situation semblable, n'en prouve dès lors pas moins aussi l'abandon du droit.

3° Mais, dit-on encore, il se pourrait que l'époux donateur n'eût pas un intérêt actuel à demander la révoca-

tion, lorsque, par exemple, la donation consiste dans un usufruit, qui ne s'ouvrira qu'à son décès.

Qu'est-ce à dire?

Veut-on prétendre qu'en règle générale, le délai d'un an ne doit pas courir à compter du jour du délit ou du jour où le donateur a pu en avoir connaissance, lorsque la donation consiste dans un usufruit, qui ne doit s'ouvrir qu'à son décès?

Il nous paraît certain que le texte même de l'article 957 résisterait à une distinction pareille; et non moins que le texte, la raison essentielle de la loi, qui loin d'avoir voulu prolonger indéfiniment la durée de cette action, a voulu, au contraire, y mettre un terme aussi prompt que possible.

Or, s'il en est ainsi, l'objection n'est plus d'aucune force; et elle ne prouve pas que le délai d'un an, établi par l'article 957, ne doive pas courir entre époux! (Comp. *infra*, n° 667; Paris, 6 juill. 1814, Sirey, 1815, II, 272; Cass., 10 mars 1856, Pigache, Dev., 1856, I, 199; Besançon, 12 févr. 1873, Flusin, Dev., 1873, II, 196; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 111, 112.)

667. — Et par le même motif que l'article 2253 n'est pas ici applicable, il faut décider aussi que l'article 2252 ne l'est pas davantage.

C'est ainsi que le délai d'un an, déterminé par l'article 957, ne serait pas suspendu par l'interdiction du donateur, soit que le fait d'ingratitude eût été commis par le donataire avant son interdiction, soit qu'il n'eût été commis que depuis.

Dans l'un comme dans l'autre cas, c'est le tuteur qui serait chargé d'exercer, au nom de l'interdit, l'action en révocation. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 428; notre *Traité de la Paternité et de la Filiation* n° 118; et notre *Traité de la Minorité, de la Tutelle*, etc., t. II, n° 579.)

C'est qu'il s'agit, en effet, non pas d'une prescription, mais d'une de ces déchéances, qui, en général, courent

contre toutes personnes, sans excepter les mineurs et les interdits. (Comp. art. 1663, 1676, Code Napol.; 398, 444, Code de procéd.)

La comparaison de notre article 957 avec l'article 966, qui prend le soin, au contraire, de déclarer que la durée de l'action en révocation pour cause de survenance d'enfants sera soumise à toutes les règles de la prescription, témoigne de plus en plus qu'il en est autrement de la durée de l'action en révocation pour cause d'ingratitude. (Comp. Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 178; Loysel, *Instit. cout.*, liv. V, tit. III, règle 14; Vazeille, *des Prescript.*, n° 268; Coin-Delisle, art. 957, n° 8; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 214, note *e*; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 111; Saintespès-Lescot, t. III, n° 894.)

668. — Mais le délai d'un an serait-il suspendu par l'impossibilité physique où se trouverait le donateur d'agir en révocation, comme, par exemple, s'il était tombé en démence, après avoir eu connaissance du délit d'ingratitude, sans avoir été néanmoins interdit?

Cette question peut sembler plus délicate; et toutefois, c'est encore par la négative que nous croyons qu'elle devrait être résolue.

On ne saurait voir là, en effet, une cause légale de suspension; et nous avons déjà remarqué que cette maxime: *contra non valentem agere non currit præscriptio*, n'était écrite nulle part, en ces termes vagues, dans notre Code. (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 139.)

Grenier (t. II, n° 214) nous paraît donc s'être mépris, en admettant une solution contraire, d'après l'autorité de Pothier, qui ne l'enseignait pas d'une manière aussi absolue. (Comp. Pothier, *Introduct au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 116; Furgole, *loc. supra;* Coin-Delisle, art. 957, n° 7; Bayle-Mouillard, *loc. supra*, note *e*.)

669. — Encore moins, la démence ou l'interdiction du donataire lui-même, après l'ingratitude commise,

suspendrait-elle le délai d'un an. (Comp. Furgole, *loc. sup.*)

670. — Il est aussi bien entendu que ce n'est qu'en l'exerçant avant l'expiration du délai d'un an, que le donateur peut conserver son action en révocation ; en l'exerçant, disons-nous, au moyen d'une demande en justice, ou tout au moins d'une citation en conciliation, dans les conditions déterminées par l'article 2245.

Parmi nos anciens jurisconsultes, plusieurs avaient pensé que l'action était conservée et devenait transmissible à ses héritiers, lorsqu'il s'était plaint, dans son testament, de l'ingratitude du donataire, en recommandant de le poursuivre, ou même lorsqu'il avait consigné sa protestation dans tout autre acte extra-judiciaire ; car il était par là, disaient-ils, démontré qu'il n'avait point pardonné! (Comp. Bouvot, t. II, v° *Donation*, quest. 19; Furgole, chap. XI, sect. I, n°s 146, 147.)

Cette doctrine ne saurait plus être admise.

Il y va de l'intérêt public que ces sortes d'actions, qui entretiennent des sentiments de mésintelligence et de haine, outre qu'ils jettent aussi de l'incertitude sur le sort des biens, n'aient pas une durée trop longue; le donateur ne saurait donc l'étendre au delà du terme que le législateur lui a marqué. (Comp. Coin-Delisle, art. 957, n° 7.)

671. — Il en serait de même de la cession que le donateur aurait faite à un tiers de son action en révocation avant l'expiration du délai d'un an, si, d'ailleurs, l'action n'avait pas été exercée avant l'expiration du délai. (*Voy.* encore *infra*, n° 694.)

672. — Bien plus! nous croyons qu'il faudrait suivre la même doctrine, dans le cas où le fait d'ingratitude constituant un crime ou un délit qualifié par la loi pénale, le donateur aurait demandé des dommages-intérêts, comme partie civile, dans l'instance criminelle ou correctionnelle contre le donataire.

Il serait encore vrai de dire qu'il n'aurait pas exercé l'action en révocation de la donation; car on ne saurait

considérer comme telle une action à fin de dommages-intérêts, qui n'a pas trait à la révocation de la donation, qui ne procède pas de la même cause, et qui n'a pas non plus le même objet. (Comp. art. 3, Code d'instr. crim.; Brillon, v° *Adultère*, n° 37; Bougnier, lettre *a*, n° 2; Guilhon, n° 744; Coin-Delisle, art. 957, n° 3; Troplong, t. III, n° 1334; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 214, note *e;* Saintespès-Lescot, t. III, n° 893.)

673. — Mais supposons que la donation ayant été faite par un époux à son époux, le donateur ait intenté, avant l'expiration du délai d'un an, une action en séparation de corps contre le donataire.

L'action en révocation de la donation sera-t-elle ainsi conservée?

L'affirmative est évidente, si l'époux donateur a pris des conclusions spéciales à fin de révocation de la donation. (Comp , toutefois, Cass., 29 déc. 1893, Abejean, Dev., 1874, I, 289.)

Mais la question peut paraître plus délicate, s'il a seulement conclu à la séparation; aussi, des autorités imposantes ont-elles enseigné, pour ce second cas, la négative. (Comp. Paris, 6 juill., 1814, Dev. et Car., IV, II, 397; Toulouse, 25 janv. 1820, Dev. et Car., VI, II, 195; Rouen, 17 janv. 1823, *J. du P.*, t. XVII, p. 297; Douai, 15 janv. 1828, Sirey, 1828, II, 140; Besançon, 12 févr. 1873, Flusin, Dev., 1873, II, 196; Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 111, 112.)

Nous ferons remarquer pourtant que la doctrine contraire était généralement admise dans notre ancienne jurisprudence. (Comp. Bougnier, lettre *a*, n° 2; Ricard, Ire part., chap. III, sect. VIII, n° 402; Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 148, *in fine*.)

Et notre avis est que cette doctrine serait encore aujourd'hui la meilleure, dans le système, qui est le nôtre, d'après lequel les articles 299 et 300 sont applicables à la séparation de corps. Est-ce que, en effet, la demande

à fin de séparation de corps, ne renferme pas virtuellement la demande à fin de révocation de la donation? (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nos 429, 430; Troplong, t. III, nos 1338, 1342; Charleville (Metz), 6 mars 1872, M..., Dev., 1873, II, 15.)

674. — Que le droit de demander la révocation pour cause d'ingratitude puisse s'éteindre, avant l'expiration du délai d'un an, par le pardon, que le donateur aurait accordé au donataire, soit expressément, soit tacitement, c'est ce qui a toujours été admis dans notre ancien droit, et ce qui est incontestable dans notre droit nouveau.

Car ce droit a pour cause une offense; et toute offense s'efface par le pardon de l'offensé.

Qui pourrait entendre, par exemple, le donateur venant demander la révocation pour cause d'ingratitude d'un donataire, auquel il aurait délivré l'objet donné postérieurement au fait d'ingratitude, et alors qu'il en avait connaissance! (Cass., 4 janv. 1842, Creton, Dev., 1842, I, 244.)

Aussi, le pardon éteindrait-il l'action même déjà intentée. (Arg. de l'article 272; art. 1338; comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, nos 402 et suiv.; Ricard, IIIe part., n° 720; Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 170; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 11, § 5; et *Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 118; Grenier, t. II, n° 215; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Poujol, art. 957, n° 2; Toullier, t. III, n° 335; Duranton, t. VIII, n° 561; Coin-Delisle, art. 957, n° 10; Troplong, t. III, nos 1325, 1327; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 112).

675. — Lorsqu'un fait d'ingratitude commis par le donataire a été effacé soit par le pardon du donateur, soit par son inaction pendant un an à compter du jour où il a pu le connaître, ce fait ancien peut-il être pris en considération dans une demande en révocation fondée sur un fait nouveau?

On l'a enseigné ainsi, avec le secours d'un argument déduit de l'article 273, qui, en matière de séparation de

corps, autorise l'époux demandeur à appuyer la cause nouvelle, qu'il invoque, sur les causes anciennes, que la réconciliation avait d'abord effacées. (Poujol, art. 957, n° 2; *voy.* aussi Cass., 10 mars 1856, Pigache, Dev., 1856, I, 199.)

Mais nous ne pensons pas que cette solution soit exacte.

De deux choses l'une:

Ou le fait nouveau d'ingratitude, que le donataire a commis est par lui-même assez grave pour entraîner la révocation; et alors, il n'est pas besoin d'invoquer le fait ancien;

Ou il n'est pas assez grave par lui-même pour entraîla révocation; et alors, il est vrai de dire qu'il ne se trouve là aucune cause de révocation : ni dans le fait ancien, qui est aboli; ni dans le fait nouveau, qui n'en est pas une cause suffisante.

Si l'article 273 admet cette espèce de révivification des faits anciens par les nouveaux faits, c'est qu'il s'agit alors de savoir si la vie commune est ou n'est pas possible entre les époux, et qu'il est nécessaire de rechercher si, en effet, les actes reprochés par l'un des époux à l'autre, constituent, par leur renouvellement, par leur continuité, une habitude de caractère ou un parti pris d'hostilité.

Ce motif spécial ne s'applique pas à notre hypothèse; et comme il s'agit d'une matière rigoureuse, notre avis est qu'on ne saurait décider, en principe, que l'article 273 est applicable.

Voilà le droit!

Mais nous ne voulons pas affirmer qu'en fait, l'ancien acte d'ingratitude ne jettera pas toujours, plus ou moins, son reflet sur l'acte nouveau, pour l'assombrir d'autant.

De même qu'il pourra arriver que l'on dise, comme la Cour suprême dans son arrêt de 1856 précité, que les faits anciens et nouveaux *ne forment qu'un ensemble de sévices et d'injures graves*. (Comp. Cass., 22 déc. 1869, Basset, Dev., 1870, I. 167; Coin-Delisle, art. 957, n° 10; Marcadé, art. 957, n° 1 ; Saintespès-Lescot, t. III, n° 895.)

676. — Que le repentir du donataire ne suffise pas pour éteindre l'action en révocation, qui a été une fois acquise au donateur par le fait d'ingratitude, cela est d'évidence!

Ce que l'on peut dire seulement, avec Furgole, c'est que si l'injure était susceptible d'interprétation ou d'atténuation, et *qu'on pût la tourner d'un côté qui la rendît excusable*, il y aurait lieu d'avoir égard à ses protestations de regret et de repentir. (*Des Testam.*, chap. XI, sect. I, n° 177; comp. aussi *supra*, n° 623; Ricard, III[e] part., n° 730; Coin-Delisle, art. 957, n° 11.)

677. — B et C. Nous avons à rechercher maintenant contre qui et par qui peut être exercée l'action en révocation pour cause d'ingratitude. (*Supra*, n° 659.)

Le droit romain avait appliqué à cette espèce d'action les règles qui gouvernaient, en général, l'*action d'injure*. (*Inst. de Just.*, § 1, *in fine, De perpet. et temporal. act.*)

Et notre ancien droit français avait presque complétement admis, en ce point, les traditions romaines.

On pourrait les résumer dans les deux propositions suivantes :

I. La demande en révocation de la donation pour cause d'ingratitude était personnelle passivement et activement; c'est-à-dire qu'elle ne pouvait pas être formée contre les héritiers du donataire, pas plus qu'elle ne pouvait être formée par les héritiers du donateur; *Actionem ita personalem esse volumus, ut vindicationis, id est vindictæ, tantum habeat effectum, nec in hæredem detur, nec tribuatur hæredi.* (L. 7, Cod., *De revoc. donat.*)

Cette première règle souffrait toutefois, dans notre ancienne jurisprudence, une modification que Pothier exprimait ainsi :

« En un cas, disait-il, les héritiers du donateur seraient recevables à intenter cette action, savoir : lorsque le donataire a tué le donateur, qui n'a pas eu le loisir de poursuivre par lui-même la réparation de l'offense, ou

lorsque l'injure a été faite à la mémoire du donateur après sa mort. » (*Introduct. au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 118.)

II. Mais lorsque la demande en révocation avait été formée, elle pouvait être continuée soit contre les héritiers du donataire, soit par les héritiers du donateur. (L. 139, ff., *De diver. regul. juris;* Ricard, III[e] part., n[os] 701 et suiv.; Furgole, *des Testam.*, chap. XI, sect. I, n[os] 343 et suiv.; Brillon, v° *Adultère*, n° 37.)

Il était d'autant plus nécessaire de rappeler d'abord ces précédents historiques, qu'il ne faudrait y revenir aujourd'hui qu'avec réserve; car nous allons voir que l'article 957 y a fait deux changements considérables.

678. — Le second alinéa de notre article dispose donc que :

« Cette révocation ne pourra être demandée par le « donateur contre les héritiers du donataire, ni par les « héritiers du donateur contre le donataire, à moins « que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée « par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année « du délit. »

Deux cas sont prévus :

I. Le premier est celui où le donataire est décédé.

Et la règle est alors que la révocation *ne pourra pas être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire*.

C'est qu'en effet, la révocation est une peine qui ne doit être appliquée qu'au coupable lui-même; et il est tout simple dès lors qu'elle ne puisse plus être demandée, dès que la mort du donataire en a rendu l'application impossible.

Aussi, est-il incontestable que jamais la demande en révocation ne pourrait être formée contre les héritiers du donataire, et cela, lors même que le temps aurait manqué tout à fait au donateur pour la former contre le donataire; comme si, par exemple, celui-ci, après

avoir attenté aux jours de son bienfaiteur, s'était immédiatement soustrait à toute espèce de poursuites par le suicide.

679. — Mais si la demande avait été formée contre le donataire, qui viendrait ensuite à mourir pendant l'instance, pourrait-elle être continuée contre ses héritiers?

Question très-controversée!

Plusieurs jurisconsultes, et des meilleurs, la décident affirmativement; et quelques-uns même, comme Toullier et MM. Coin-Delisle et Troplong, semblent y faire si peu de doute, que c'est à peine s'ils s'y arrêtent!

1° Tel était, dit-on, l'ancien principe, soit en droit romain, soit dans notre ancien droit français, où l'on a toujours considéré que l'action, même personnelle, devenait transmissible, lorsqu'elle avait été intentée: *Actiones, quæ tempore vel morte pereunt, semel inclusæ in judicio, salvæ permanent* (*supra*, n° 676);

Or, tout annonce que ce principe a été maintenu par notre Code.

C'est ainsi que l'article 957 lui-même défend seulement de *demander* la révocation contre les héritiers du donataire, c'est-à-dire de *former la demande;* mais il ne défend pas de *continuer* contre eux la demande déjà formée contre le donataire.

C'est ainsi encore qu'il autorise les héritiers du donateur à suivre contre le donataire la demande qui a été intentée par le donateur.

Donc, notre article lui-même consacre l'ancienne maxime; et s'il la consacre *pour* les héritiers du donateur, en ce qui concerne la demande formée par leur auteur, il n'y a pas de raison pour qu'il ne l'ait pas aussi consacrée *contre* les héritiers du donataire, en ce qui concerne la demande formée contre le donataire lui-même.

Serait-il rationnel, en effet, et équitable que le dona-

teur fût privé du bénéfice de son action déjà formée, par un fait qui lui est étranger, par le décès du donataire !

2° On ajoute que la mort du donataire, survenue avant toute demande en révocation formée par le donateur, peut bien permettre de douter si celui-ci n'aurait point pardonné; tandis que ce doute est impossible, en présence d'une instance en révocation! (Comp. Bordeaux, 6 mars 1854, *Journal des arrêts de la Cour de Bordeaux*, t. XXIX, p. 132; Toullier, t. III, n° 337; Duranton, t. VIII, n° 562; Coin-Delisle, art. 957, n° 12; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1853; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 214, note *e*; Taulier, t. IV, p. 102; Troplong, t. III, n° 1328; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 110; Massé et Vergé, t. III, p. 237; Saintespès-Lescot, t. III, n° 897.)

Cette solution pourtant nous paraît inexacte, et nous croyons pouvoir démontrer au contraire :

D'abord, que le texte de l'article 957, dérogeant à l'ancien principe, décide formellement que la demande en révocation ne peut pas même être *continuée* contre les héritiers du donataire;

Ensuite, que cette dérogation peut être justifiée au double point de vue des principes de notre droit nouveau et de l'équité :

1° Nous disons que le texte de l'article 957 est formel !

En effet, le second alinéa de cet article pose d'abord, en termes absolus, pour les deux cas qu'il prévoit, une règle commune, à savoir : que la révocation ne pourra être *demandée* :

Ni par le donateur contre les héritiers du donataire;

Ni par les héritiers du donateur contre le donataire;

Or, il ne déroge à cette règle que *pour le second cas;*

Donc, la règle demeure, *pour le premier cas*, dans les termes absolus où elle a été posée.

Ceci nous paraît irréfragable!

Voyez, en effet, à quel cas s'appliquent les deux exceptions, que renferme la fin du second alinéa de l'art. 957 :

« *A moins que*, DANS CE DERNIER CAS, *l'action n'ait été* « *intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans* « *l'année du délit.* »

Donc, DANS LE PREMIER CAS, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de savoir si la révocation pourra être demandée contre les héritiers du donataire, la règle est toujours qu'elle ne pourra pas l'être, lors même que l'action aurait été intentée contre le donataire.

Nous admirons que les jurisconsultes qui tiennent pour la doctrine contraire, n'aient pas même relevé cet argument si décisif!

Et il ne faut pas objecter que lorsque la révocation a été *demandée* contre le donataire, le donateur, qui *continuerait* l'instance contre ses héritiers, ne *demanderait* pas, contre eux, la révocation.

Deux réponses également péremptoires se présenteraient :

La première, résultant encore de l'article 957; en effet, il est clair que le mot *demandée*, dans cet article, comprend tout à la fois la *formation* et la *continuation* de la demande; la preuve en est dans la construction même du texte, où l'on voit que, par exception à la règle qui défend aux héritiers du donateur de *demander* la révocation contre le donataire, ils pourront néanmoins la *demander*, si l'action a déjà été intentée par le donateur; d'où il résulte évidemment que le mot *demandée* est ici employé comme synonyme d'*exiger*, de *poursuivre*, de *conclure*, en un mot à la révocation.

Notre seconde réponse, c'est que le donateur, en effet, *demanderait* certainement la révocation contre les héritiers du donataire, lors même qu'il ne ferait que continuer contre eux la demande formée contre le donataire!

Est-ce que la *demande* formée en justice ne se continue pas jusqu'au jugement? Et continuer une *demande* en révocation, n'est-ce pas toujours *demander* la révocation?

Assurément oui !

2° Nous avons ajouté que ce changement à l'ancien principe était d'une explication facile.

En effet, la maxime : *Actiones quæ morte pereunt, semel inclusæ in judicio, salvæ permanent*, était, chez les Romains, le résultat de cette espèce de novation judiciaire, que produisait la *litis contestatio ;*

Or, la demande en justice ne produit, chez nous, rien de semblable; l'action, même intentée, demeure toujours la même;

Donc, si elle est personnelle et transmissible *avant*, elle doit être aussi personnelle et transmissible *après!* (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n°s 259, et t. II, n° 429.)

Est-ce que la mort du prévenu ou de l'accusé n'éteint pas l'action même déjà intentée pour l'application des peines? Sans doute! (Art. 2, Code d'instr. crim.)

Or, la demande en révocation de la donation pour cause d'ingratitude a un caractère pénal; elle tend aussi à l'application d'une peine civile;

Donc, elle doit s'éteindre aussi, dans tous les cas, par la mort de celui qui seul pouvait en être frappé.

Et quand on objecte que la demande déjà formée par le donateur, exclut toute présomption de pardon, et qu'il ne serait pas juste qu'il fût privé du bénéfice de cette action par la mort du donataire, il suffit de répondre que la mort du donataire presque immédiatement après le fait d'ingratitude, n'en est pas moins aussi un fait indépendant du donateur, et que nul ne peut dire alors non plus que celui-ci aurait pardonné; et pourtant, il est reconnu que cette mort rend impossible toute demande en révocation. (*Supra*, n° 678.)

Concluons donc qu'il en doit être de même dans tous

les cas, la mort du donataire rendant effectivement, dans tous les cas, impossible l'application de cette peine au donataire, le seul qui puisse l'encourir! (Comp. Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 418; Marcadé, art. 957, n° 11; Mourlon, qui cite en ce sens M. Valette, *Répét. écrit.*, t. II, n° 317; Demante, t. IV, n° 100 *bis*, IV et V.)

680. — Que faudrait-il décider, dans le cas où le donataire viendrait à mourir après que le jugement de première instance aurait été rendu?

Si le jugement avait rejeté la demande en révocation, nous ne croyons pas que l'on doive hésiter à répondre que le donateur ne pourrait pas en interjeter appel contre les héritiers du donataire.

Mais la question est plus délicate, si on suppose, au contraire, que le jugement a prononcé la révocation.

La solution toutefois nous paraîtrait devoir être encore la même dans le cas où le donataire en aurait interjeté appel avant de mourir, sauf la question des dépens qui resterait seule à vider. (Comp. Ricard, IIIe part., n° 705; Caen, 24 févr. 1855, Faye, Dev., 1856, II, 303; et notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 429; Metz, 30 août 1864, Kiffer, *Gazette des Tribunaux* du 1er oct. 1864.)

La vraie difficulté ne s'élève donc que dans le cas où le donataire serait mort, sans en avoir porté l'appel.

Il paraîtrait impossible de refuser à ses héritiers le droit d'appeler d'un jugement rendu en premier ressort, et par suite duquel la révocation ne serait pas irrévocablement prononcée.

Mais alors est-ce que le donateur ne serait pas, de son côté, fondé à soutenir contre eux, en appel, la décision qu'il a obtenue contre le donataire? et son droit de défendre le jugement, n'est-il pas corrélatif au droit des héritiers d'en porter l'appel?

Qu'allons-nous voir pourtant, s'il en est ainsi?

Que le donateur *demandera* la révocation de la dona-

tion pour cause d'ingratitude contre les héritiers du donataire?

Or, l'article 957 ne s'y oppose-t-il pas absolument? et la conséquence n'en doit-elle pas être que le droit à la révocation ne serait acquis au donateur qu'autant que la révocation aurait été prononcée contre le donataire lui-même par une décision en dernier ressort ou passée en force de chose jugée?

Cette solution serait encore, à notre avis, la plus sûre.

681. — II. Le second cas prévu par l'article 957 est celui où le donateur est décédé, le donataire lui survivant.

Et l'article alors décide que la révocation peut être demandée par ses héritiers : 1° si l'action a été intentée par lui ; 2° ou s'il est décédé dans l'année du délit.

Notre Code admet donc que les héritiers du donateur peuvent continuer la demande formée par leur auteur contre le donataire; tandis qu'il n'admet pas (nous croyons du moins l'avoir démontré), que la demande formée contre le donataire puisse être continuée contre ses héritiers. (*Supra*, n° 679.)

Mais de cette différence il y a plusieurs raisons également satisfaisantes :

La demande en révocation non périmée, et toujours subsistante au décès du donateur, témoigne qu'il n'a point pardonné ! et il n'y a aucun motif alors pour que cette demande ne soit pas continuée par ses héritiers.

D'une part, en effet, les héritiers du donateur, qui auraient pu former eux-mêmes la demande (*infra*, n° 682), doivent *a fortiori* pouvoir continuer la demande déjà formée; tandis qu'au contraire, la demande qui n'aurait pas pu être formée contre les héritiers du donataire, ne devait pas davantage, d'après les vrais principes, pouvoir être continuée contre eux;

Et, d'autre part, la demande continuée par les héritiers du donateur contre le donataire survivant, peut toujours

atteindre son but, qui est la punition de l'ingratitude du donataire; tandis que ce but est désormais impossible, lorsque le donataire, qui seul était punissable, vient à décéder, même après l'action intentée.

682. — Et voilà ce qui explique comment les héritiers du donateur peuvent intenter l'action en révocation contre le donataire, lorsque le donateur est décédé dans l'année du délit.

Nous devons toutefois rappeler qu'en ceci, notre Code favorise les héritiers du donateur plus que n'avait fait l'ancien droit, où la règle était, au contraire, qu'ils ne pouvaient pas former eux-mêmes l'action en révocation, sauf peut-être l'unique exception que Pothier proposait, par équité, pour le cas où le donateur serait mort victime du fait même d'ingratitude commis envers lui par le donataire. (*Supra*, n° 677.)

D'où il suit que le législateur nouveau, en même temps qu'il a restreint l'ancienne règle, relativement aux héritiers du donataire, en défendant au donateur (ce qui lui était autrefois permis) de continuer contre eux l'action intentée contre leur auteur, l'a, au contraire, élargie, relativement aux héritiers du donateur, en leur permettant (ce qui leur était autrefois défendu) de former eux-mêmes la demande en révocation.

683. — Mais il faut, pour cela, d'après l'article 957, que le donateur soit décédé dans l'année du délit, parce que, s'il s'est écoulé plus d'une année, le législateur interprète dans le sens d'un pardon le silence que le donateur a gardé. (*Supra*, n° 661.)

Quel est le sens de ces mots : *dans l'année du délit?*

L'année commence-t-elle à compter du jour où le délit, connu ou non du donateur, a été commis?

Ou, au contraire, le point de départ n'en est-il pas, suivant les cas, d'après le premier alinéa de notre article, soit le jour du délit, soit le jour où le délit a pu être connu du donateur?

On a enseigné que l'année commençait, dans tous les cas, à compter du jour où le délit, connu ou non du donateur, avait été commis :

1° L'article 957, a-t-on dit, conforme, en ceci, aux traditions anciennes, décide d'abord que *cette révocation ne* POURRA *être demandée par les héritiers du donateur;* voilà la règle, à moins, ajoute-t-il, que le donateur ne soit décédé *dans l'année du délit;* voilà l'exception;

Or, les exceptions, surtout celles qui ont un caractère pénal, ne sauraient être étendues;

Donc, *il est évident* (c'est le mot de Coin-Delisle), que si le donateur était mort après l'année du délit, lors même que le délit ou son auteur lui auraient été inconnus, ses héritiers, qui en feraient plus tard la découverte, ne pourraient pas demander la révocation.

2° S'il en était autrement, qu'arriverait-il ?

C'est que la règle, si nettement posée par l'article 957, serait tout entière anéantie dans l'exception! car les héritiers du donateur auraient alors, ni plus ni moins, dans toutes les hypothèses, autant de droits que le donateur lui-même!

En effet, si le donateur n'avait pas demandé la révocation dans l'année à compter du jour où il avait pu connaître le délit, ses héritiers sans doute ne pourraient pas la demander; mais ce ne serait là qu'une application du droit commun, d'après lequel une action quelconque n'est transmise aux héritiers qu'autant qu'elle n'a pas été éteinte, sur la tête de leur auteur, avant l'ouverture de la succession. Si le donateur était mort dans l'année, après avoir connu le délit, ses héritiers auraient l'action comme il l'avait lui-même, avec la durée qui lui restait encore. Et enfin, si l'on admet que le donateur étant décédé après l'année du délit non connu de lui, ses héritiers pourront demander la révocation dans l'année où ils auront pu eux-mêmes le connaître, ils auront encore, dans ce dernier cas, absolument le même droit que le donateur.

Que restera-t-il donc de la règle? absolument rien!

Or, telle n'a pas été apparemment la pensée du législateur, qui a posé cette règle en termes si explicites;

Donc, il faut qu'il y ait, au moins, un cas où l'action, durant encore dans la personne du donateur, s'éteindra par sa mort; de sorte que la révocation ne pourra pas être, après lui, demandée par ses héritiers; et ce cas ne peut être que celui qui nous occupe, où le donateur est décédé après l'année du délit, sans avoir pu le connaître. (Comp. Coin-Delisle, art. 957, n° 13; Demante, t. IV, n° 100 *bis*, VI.)

Cette doctrine toutefois n'a pas prévalu; et il nous paraît facile de démontrer qu'elle ne pouvait pas, en effet, prévaloir.

1° Pourquoi le législateur refuse-t-il aux héritiers du donateur le droit de former la demande en révocation, lorsque leur auteur est décédé après l'année du délit; c'est parce qu'il présume que le silence du donateur pendant une année témoigne de son pardon;

Or, cette présomption de pardon n'est possible qu'autant que le donateur a pu, avant de mourir, connaître le délit et son auteur;

Donc, le motif essentiel de la loi exige que l'année ne commence qu'à compter du jour où il a pu les connaître.

Autrement, on en viendrait à ce résultat *absurde*, disent MM. Aubry et Rau, de déclarer les héritiers du donateur non recevables à agir dans le cas où le donateur serait décédé après l'année du délit, et sans en avoir eu connaissance, quoique le délai pour introduire l'action n'eût pas encore commencé à courir contre le donateur, et que, d'un autre côté, ses héritiers, bien entendu, eussent été absolument sans qualité pour agir avant son décès!

2° Et le texte de la loi, bien compris, est lui-même en parfait accord avec son motif; car ces mots du second alinéa de l'article 957 : *dans l'année du délit*, se réfèrent

certainement à ces mots du premier alinéa : *à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.*

La corrélation, qui existe entre ces deux *alinéa*, est si manifeste, que le législateur n'aura pas cru nécessaire de reproduire tout entier, dans le second, la disposition qu'il venait de décréter dans le premier; comptant bien, sans doute, qu'il apparaissait qu'en accordant aux héritiers du donateur l'action en révocation, telle qu'elle est réglée, quant au délai, par le premier alinéa, il la leur accordait, par cela même, telle qu'elle est aussi réglée par ce premier alinéa, quant au point de départ de ce délai.

3° Nous convenons que, d'après cette conclusion, les héritiers du donateur ont finalement, quant à l'action en révocation, autant de droits que le donateur lui-même.

Ce que cela prouve, c'est que la rédaction de l'article 957 aurait pu être, en effet, plus satisfaisante; mais les arguments, que nous venons de fournir, prouvent aussi que tel n'est pas moins le vrai sens de cette rédaction. (Comp. Cass., 28 déc. 1827, Sirey, 1828, I, 256; Grenoble, 15 janv. 1828, Sirey, II, 140; Cass., 17 août 1831, Gaucher, D., 1831, I, 311; Rouen, 4 mars 1856, Duroulle, Dev., 1856, II, 583; Delvincourt, t. II, p. 79, note 3; Vazeille, art. 957, n° 4; Duranton, t. VIII, n° 462; Marcadé, art. 957, n° 2; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 336, note *a;* Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 214, note *d;* Troplong, t. III, n° 1382; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 111.)

684. — Ajoutons que notre article 957 produit aussi une conséquence infiniment grave, à savoir : que l'action en révocation ne peut jamais appartenir aux héritiers du donateur, que du chef de leur auteur, et par voie de transmission.

D'où nous avons déjà conclu qu'elle ne pouvait pas naître dans leur personne, et que dès lors l'injure com-

mise par le donataire envers la mémoire du donateur ne pouvait pas devenir une cause de révocation. (*Supra*, nº 639.)

685. — L'action en révocation, dans le cas où elle est transmise aux héritiers du donateur, a, du reste, dans leurs mains, la même durée qu'elle aurait eue dans les mains du donateur lui-même.

Si donc elle a été intentée par le donateur, elle ne s'éteindra que par l'effet de la péremption acquise contre lui ou contre ses héritiers.

Et si elle n'a pas été intentée par le donateur, ses héritiers auront, suivant les cas, pour l'intenter, soit une année entière, s'il est mort sans avoir connu le délit, soit le reste de l'année qui aurait commencé à courir de son vivant, depuis le jour où il aurait pu connaître le délit. (Comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, nº 214, note *d*; Demante, t. IV, nº 100 *bis*, VII.)

686. — Mais ce délai, soit d'une année, soit du reste de l'année, courra-t-il contre eux, dans tous les cas, à compter du jour du décès du donateur?

Ou ne devra-t-il courir que du jour où ils auront pu connaître le délit?

M. Duvergier a exprimé l'avis que « si le donateur a connu le délit, les héritiers n'ont, pour exercer l'action, que le laps de temps qui reste à courir, lors du décès, pour faire l'année. » (Sur Toullier, t. III, nº 336, note *a*; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 110.)

Mais les motifs, que nous venons d'exposer (*supra*, nº 683), nous portent à penser, au contraire, que le point de départ de l'année entière ou de ce qui reste à courir de l'année commencée, ne devrait être que le jour où les héritiers eux-mêmes auront pu connaître le délit. (Arg. de l'article 1304; comp. Taulier, t. IV, p. 102; Bayle-Mouillard; Demante, *loc. supra cit.*)

687. — Nous ne croyons pas, d'ailleurs, malgré le sentiment contraire de Poujol (art. 957, nº 4), que le dé-

lai d'un an soit suspendu pendant le temps accordé à l'héritier pour faire inventaire et pour délibérer. (Arg. de l'article 2259; comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n° 181.)

Si le délai était sur le point d'expirer, l'héritier pourrait demander l'autorisation de former la demande, sans attribution actuelle de qualités. (Comp. Coin-Delisle, art. 957, n° 9.)

688. — L'héritier d'un époux donateur pourrait-il intenter contre l'époux donataire survivant une action en révocation fondée sur l'adultère, si le donateur était décédé dans l'année du délit, mais sans l'avoir dénoncé lui-même?

Cette question peut paraître plus ou moins délicate, suivant qu'il s'agit de l'adultère de la femme ou de l'adultère du mari; et il est nécessaire de l'examiner séparément dans chacune de ces hypothèses.

Voici d'abord l'héritier du mari qui demande la révocation, pour cause d'adultère, de la donation faite à la femme survivante.

On considérait généralement, dans notre ancien droit, qu'il n'y était pas recevable. (Comp. Réquisitoire de l'avocat général Joly de Fleury, dans Augeard, t. I, p. 667; Brillon, v° *Adultère*, n° 29; Lapeyrère, lettre A, n° 22; Guenois sur Imbert, *Enchiridion*, p. 114.)

Et cette doctrine nous paraît encore exacte aujourd'hui.

Ce n'est, en effet, qu'au mari lui-même, qu'il appartient de dénoncer l'adultère de sa femme (art. 336, Code pén.); et cette action-là est essentiellement personnelle!

Les puissantes considérations de morale et d'ordre public, qui ont dicté ce salutaire principe, en exigent même d'autant plus l'application à notre hypothèse, qu'elle pourrait offrir trop souvent les plus déplorables scandales!

« S'il était permis aux héritiers d'accuser une femme

d'adultère, disait Guenois, ils trouveraient des témoins à leur porte pour lui faire perdre sa dot ou la succession à elle laissée par son mari; il n'y aurait pas de famille, qui ne fût en danger! » (*Loc. supra cit.*)

Il est vrai que nous avons pensé que les héritiers du paire, le *Droit* du 2 déc. 1865; Cass. 21 juill. 1875, laylé. Dev. 1875, I, 416; Troplong, t. III, n° 1335.)

Mais c'est que la situation est alors tout autre! L'action en désaveu, qui n'est pas d'ailleurs dirigée directement contre la femme, mais contre l'enfant, n'a pas, en effet, pour objet de prouver l'adultère; tandis que tel serait l'objet direct de l'action en révocation de la donation, qui serait dirigée contre la femme elle-même, afin de prouver son adultère et de l'en punir. (Comp. Rennes, 30 juill. 1864, B....., Dev. 1865, II, 262; Paris, 28 nov. 1865, Lemari peuvent intenter une action en désaveu, pour cause d'adultère, contre l'enfant né de la femme de leur auteur. (Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 121.)

689. On pourrait soutenir en invoquant les termes de l'art. 339 du Code pénal, que les héritiers de la femme ne sont pas davantage recevables à demander, pour cause d'adultère, la révocation des donations faites par elle à son mari. (*Voy.* la plaidoirie de notre honorable confrère, Mᵉ Gatine, à l'audience de la Cour de cassation du 15 juin 1831, D., 1831, I, 204.)

Et, pourtant, nous ne le croirions pas ainsi.

Le texte de la loi ne limite pas essentiellement à la personne de la femme la poursuite de l'adultère du mari; comme il limite à la personne du mari la poursuite de l'adultère de la femme; et il est aisé de comprendre les raisons de cette différence!

Notre avis serait donc que les héritiers de la femme pourraient demander la révocation de la donation pour cause d'adultère du mari, s'il était reconnu qu'il a eu le caractère d'une injure grave; soit qu'il ait entretenu sa concubine dans la maison commune; soit que l'adultère,

même commis au dehors, ait été accompagné de circonstances outrageantes pour l'épouse légitime. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 337; Colmar, 7 janv. 1828, Melh, et surtout les motifs du jugement du tribunal de Saverne du 21 juill. 1828, D., 1831, I, 204; Rennes, 30 juill. 1864, B...., Dev., 1865, II, 262; Troplong, t. III, n° 1336; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. III, n° 625, note *a*.)

Il faut d'ailleurs, bien entendu, supposer qu'il s'agit d'un fait d'*adultère*, c'est-à-dire de relations illicites avec une autre femme, durant l'existence du mariage. (Comp. Amiens, 2 mai 1807, *j. du P.*, t. IV, p. 65.)

690. — On a enseigné que ces mots de l'article 957 : *les héritiers du donateur*, ne comprenaient que les héritiers du sang, qui ont la saisine légale, et qu'en conséquence, la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ne pouvait pas être demandée ni même continuée par les autres successeurs universels du donateur, ni par les successeurs irréguliers, ni par les donataires et légataires universels ou à titre universel; car, a-t-on dit, il s'agit ici d'une action qui a pour objet principal la vengeance d'une injure, *vindictam spirans*, et dans laquelle l'intérêt pécuniaire n'est qu'accessoire; or, une telle action, qui, à la rigueur, aurait dû s'éteindre toujours avec le donateur lui-même, ne peut du moins être transmise qu'à ceux des successeurs, qui représentent sa personne. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 109, 110.)

Nous ne saurions admettre cette doctrine :

1° Le mot *héritier* comprend, en général, tous ceux qui recueillent l'*universum jus defuncti* (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 80, et t. V, n° 33);

Or, l'article 957 attribue l'action en révocation *aux héritiers* du donateur;

Donc, cette action doit appartenir à tous ceux-là, en effet, comme aussi rien qu'à ceux-là, qui recueillent en tout ou partie, l'universalité héréditaire du donateur.

C'est ainsi que nous avons déjà constaté que les successeurs universels sont compris sous la dénomination d'*héritiers* dans l'article 317 et dans l'article 329, où il s'agit d'actions non moins délicates que celle-ci, à savoir : de l'action en désaveu et de l'action en réclamation d'état! (Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, nos 123 et suiv.. et 197 et suiv.)

2° Si les héritiers légitimes du donateur avaient renoncé à sa succession, leur accorderait-on l'action en révocation pour cause d'ingratitude?

Cela serait bien impossible!

Donc, ce n'est pas en leur qualité de PARENTS, qu'ils y succèdent.

Donc, ils n'y succèdent que parce qu'ils recueillent l'universalité des biens.

Et, par conséquent, cette action doit appartenir à quiconque recueille, *loco hæredis*, l'universalité dans laquelle elle se trouve. (Comp. Demante, t. IV, n° 100 *bis*, VIII).

691. — Et nous croyons même qu'elle pourrait être exercée par le curateur à la succession vacante. (Comp. notre *Traité* précité, n° 298.)

692. — Mais alors, dit-on, il faut donc aussi l'accorder aux créanciers héréditaires en cette qualité et aux créanciers personnels des héritiers!

Or, cela est impossible. (Arg. de l'article 1166; comp. Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

Eh! pourquoi donc?

Nous avons bien vu aussi que l'action en désaveu et l'action en réclamation d'état, peuvent être exercées par les créanciers héréditaires et par les créanciers personnels des héritiers. (Comp. notre *Traité* précité, nos 137 et 301, 302.)

C'est qu'en effet l'action en révocation de la donation pour cause d'ingratitude n'a plus absolument dans la personne des héritiers, le même caractère que dans la personne du donateur.

Et cette transformation, ou tout au moins cette altération de son caractère primitif, était inévitable, dès que notre Code la déclarait transmissible ; car l'héritier, lui, n'est pas le donateur! il n'est pas l'offensé! et, par conséquent, ce qu'il poursuit principalement, ce n'est pas la réparation personnelle de l'offense, c'est la punition pécuniaire de l'offenseur !

693. — Très-différente est cette action dans la personne du donateur.

Il est certain, en effet, qu'elle ne saurait être intentée, de son vivant, que par sa volonté et de son aveu, c'est-à-dire qu'elle constitue un droit exclusivement attaché à sa personne, qui ne saurait être exercé par ses créanciers. (Art. 1166 ; notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 83; comp. Duranton, t. VIII, n° 561 ; Coin-Delisle, art. 957, n° 18; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 215, note *a*; Demante, t. IV, n° 160 *bis*, VIII.)

694. — On a demandé si le donateur pourrait céder à un tiers son action en révocation.

Qu'il ne la puisse pas céder préventivement, avant qu'elle soit ouverte par l'ingratitude commise, cela est, à notre avis, certain, malgré la doctrine contraire de M. Saintespès-Lescot (t. III, n° 899); car une telle cession nous paraîtrait blesser l'ordre public! (Art. 6.)

De même qu'il ne pourrait pardonner d'avance, c'est-à-dire renoncer d'avance à son action en révocation !

Mais lorsqu'une fois le fait d'ingratitude est accompli, l'opinion générale est que la personnalité de l'action ne s'oppose pas à ce qu'elle soit cédée; et l'on peut dire, en effet, que dans ce cas, à la différence de celui qui précède, si l'action en révocation va être exercée par un tiers, ce ne sera pas contre la volonté du donateur, mais bien par sa volonté. (Comp. Dumoulin, sur la *cout. de Paris*, § 43, Gloss. 1, n° 53; Coin-Delisle, art. 957, n° 10; Za-

chariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 110; Demante, t. IV, n° 100 *bis*, VIII.)

Et encore, cette solution ne nous paraît-elle pas elle-même à l'abri de toute objection.

Ne faudrait-il pas y apporter du moins ce tempérament que le donateur conserverait toujours, malgré la cession, le droit de pardonner, sauf à indemniser son cessionnaire?

Est-il bien, en effet, est-il moral que le donateur se mette dans une situation où il ne pourrait plus suivre le meilleur des sentiments du cœur humain, et accorder le pardon au donataire, dont le repentir l'aurait désarmé et attendri! (Comp. Bayle-Mouillard, *loc. supra cit.*)

Ce qui est nécessaire d'ailleurs, dans tous les cas, c'est qu'il soit reconnu, en fait, que le donateur a eu effectivement l'intention de céder son action en révocation. (Comp. Pau, 2 janv. 1827, Sirey, 1829, II, 215.)

695. — III. Nous avons à examiner maintenant quels sont les effets de la révocation de la donation pour cause d'ingratitude; et il importe d'autant plus de les préciser, qu'ils diffèrent essentiellement des effets de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, et de la révocation pour cause de survenance d'enfants.

Nous allons donc les considérer sous un double point de vue :

A. — D'abord à l'égard des tiers;

B. — Ensuite, à l'égard du donataire lui-même.

696. — A. A l'égard des tiers, la distinction suivante a toujours été admise :

Les droits, qui ont été constitués par le donataire sur les biens donnés, même depuis l'ingratitude commise, mais avant la demande en révocation, ne sont pas résolus;

Mais si les droits des tiers n'ont été constitués que depuis la demande, ils sont, au contraire, atteints par la résolution, qui frappe le droit du donataire lui-même.

Tel était le droit romain (L. 7, Cod. *De revoc. donat.*)

Tel était aussi notre ancien droit français. (Ricard, IIIe part., nos 714, 720; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 4; et *Introduct. au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, nos 116, 117; Loyseau, *du déguerpissement*, VI, 3, 10.)

Et rien n'est, en effet, plus juridique que cette double décision :

Pourquoi, d'abord, la révocation pour cause d'ingratitude ne doit pas préjudicier aux droits qui ont été consentis au profit des tiers, avant la demande en révocation? nous en savons déjà le motif (*supra*, n° 617); c'est que cette révocation est une peine, qui ne doit point rejaillir sur les tiers; d'autant moins que la cause n'en est pas ancienne ni contemporaine de la donation; qu'elle est, au contraire, postérieure et nouvelle, à ce point qu'elle n'a pas été et qu'elle ne pouvait pas même être prévue; c'est aussi qu'elle dérive d'un fait personnel et volontaire du donataire, qui ne doit pas pouvoir porter atteinte aux droits qu'il a consentis; c'est enfin que l'on peut dire au donateur lui-même que c'est également par son fait que les tiers ont été induits à traiter avec le donataire sur les biens qu'il lui a donnés. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 527 *ter*).

Mais aussi, en sens inverse, il n'est pas moins logique que la résolution frappe les droits qui n'ont été consentis par la donataire que depuis la demande :

En raison, parce que, s'il n'en était pas ainsi, le but de la demande ne serait presque jamais atteint, puisque le donataire aurait le facile moyen de s'y soustraire par des aliénations.

En droit, parce que, dès le jour de la demande, disaient fort justement nos anciens, « les choses données deviennent litigieuses et ne peuvent plus être aliénées au préjudice du droit du demandeur. » (Pothier, *loc. supra cit.*; ajout. L. 1 et 2, Cod., *De litigiosis*.)

697. — Quoique notre code n'ait pas mis en relief

cette ancienne distinction, nous allons reconnaître qu'il l'a implicitement consacrée par l'article 958, le seul qui détermine les effets de la révocation qui nous occupe, et dont voici les termes :

« La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudi-
« ciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux
« hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu
« imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout
« soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de
« l'extrait de la demande en révocation, en marge de la
« transcription prescrite par l'article 939.

« Dans le cas de révocation, le donataire sera con-
« damné à restituer la valeur des objets aliénés, eu
« égard au temps de la demande, et les fruits à compter
« du jour de cette demande. »

La règle, qui nous paraît, en effet, résulter de cet article, en ce qui concerne les tiers :

C'est, d'une part, que, relativement aux droits consentis par le donataire, même depuis l'ingratitude commise, mais avant la demande en révocation, la donation est considérée comme n'ayant jamais été soumise à une condition résolutoire et comme n'étant pas dès lors résolue ;

Et, d'autre part, qu'à partir de la demande, la donation, de pure et simple et incommutable qu'elle avait été jusqu'alors, devient conditionnelle, en ce sens que la demande en révocation l'affecte d'une condition résolutoire, qui, si elle s'accomplit, rétroagira, suivant l'effet commun de toute condition de ce genre, jusqu'au jour de cette demande.

Il est vrai que l'article 958 ne fait pas remonter cet effet rétroactif au jour de la demande, mais seulement au jour de l'inscription en marge de la transcription de la donation.

Mais c'est là une disposition spéciale, qui n'est applicable qu'aux donations de biens susceptibles d'hypothèques. (Art. 939.)

Et, par conséquent, pour les donations des autres espèces de biens, de meubles, par exemple, corporels ou incorporels, c'est au jour de la demande que remonte, à l'égard des tiers, l'effet rétroactif de la résolution. (*Voy.* toutefois *infra*, n° 704.)

La preuve en est que l'article 958 lui-même, d'après sa rédaction primitive, le faisait remonter à ce jour pour tous les cas sans distinction, et qu'il n'a été modifié, sur les observations du Tribunat, que relativement aux immeubles. (Locré, *Législat. civ.*, t. XI, p. 225 et 318; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 112, 113; Demante, t. IV, n° 100 *bis*, I. Comp. Cass. 30 août 1865, Tadieu, Dev., 1866, 1, 9; Gabriel Demante, *Revue critique de Législat.* 1866, t. XX X, p. 385 et suiv.)

698. — Cette inscription préventive de la demande, quand la donation a pour objet des immeubles, introduite, comme nous venons de le dire, sur la proposition du Tribunat, est d'ailleurs très-remarquable; c'est le premier exemple, dans notre droit, de ces *prénotations*, qui sont fort usitées dans les régimes hypothécaires de l'Allemagne, et dont le but est de rendre publiques toutes les demandes qui tendent à la constitution d'un droit réel.

Régimes de complète publicité, qui compensent bien les complications qu'ils entraînent, par la sécurité qui en résulte, et dont M. Bayle-Mouillard a écrit qu'ils passeront, tôt ou tard, dans le droit commun de l'Europe. (Sur Grenier, t. II, n° 219, note *d.*)

Il faut ajouter pourtant que notre législation moderne n'est pas encore entrée dans cette voie. (Comp. la loi sur la transcription, du 23 mars 1855, art. 1 et 2.)

699. — C'est d'après l'article 958, l'extrait de la demande en révocation, qui doit être inscrit, c'est-à-dire l'exploit d'assignation.

Mais nous croyons que la citation en conciliation peut être également inscrite, sous la condition que la

demande sera inscrite elle-même dans le délai de droit, et qu'alors l'effet résolutoire remontera, vis-à-vis des tiers, à la date de l'inscription de la citation en conciliation.

Tel est le principe général. (Arg. des articles 2245 Code Nap., et 57 Code de procéd.)

Et l'application en est ici d'autant plus nécessaire, qu'il importe essentiellement au donateur que les tiers soient avertis, afin que le donataire ne puisse pas se soustraire aux conséquences de la révocation qui le menace!

Cette nécessité est même tellement évidente, que, si l'on n'admettait pas la solution que nous proposons, il faudrait, suivant nous, décider, avec Demante, que le donateur pourrait obtenir pour sa demande, comme requérant célérité, la dispense du préliminaire de conciliation. (T. VI, n° 101 *bis*, II; comp. Guilhon, n° 750; Coin-Delisle, art. 958, n° 6; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 216, note *d*.)

700. — L'inscription de l'extrait de la demande en révocation en marge de la transcription de la donation, n'est, bien entendu, possible qu'autant que la donation a été transcrite.

Que faudrait-il donc décider, si la transcription n'en avait pas été faite?

On a enseigné que les tiers, n'ayant pas pu, sans imprudence, traiter avec le donataire, devraient subir, à partir du jour de la demande, même non publiée, l'effet de la condition résolutoire. (Comp. Guilhon, t. II, 750; Demante, t. IV, n° 101 *bis*, III.)

Mais pourtant le donateur ne peut pas opposer aux tiers le défaut de transcription (art. 941; *supra*, n° 315); et il nous paraît difficile, en effet, d'admettre cette doctrine, surtout comme Guilhon, qui pense que l'aliénation consentie par le donataire serait nulle, lors même qu'elle aurait eu lieu au profit d'un acquéreur de bonne foi,

postérieurement à la transcription de la donation, que le donataire aurait requise depuis la demande en révocation, non encore inscrite elle-même ! (n° 751.)

Nous croyons, au contraire, que cette aliénation serait valable; et voilà pourquoi il faut que nous trouvions, pour le donateur, un moyen de l'empêcher.

Qu'il fasse transcrire lui-même la donation ! a-t-on dit. (Comp. Duranton, t. VIII, n° 750; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 113; Massé et Vergé, t. III, p. 235.)

Ce moyen serait, en effet, très-sûr, mais il est dispendieux; et on ne saurait nier qu'il ne soit infiniment dur d'imposer au donateur les frais d'une formalité, qui n'est pas à sa charge.

Aussi, pensons-nous qu'il lui suffirait de faire inscrire sa demande sur le registre des transcriptions ; et ce serait ensuite le devoir du conservateur de la reporter d'office en marge de la transcription, si le donataire venait à y faire procéder. (Comp. Toullier, t. III, n° 325; Vazeille, art. 958, n° 1 ; Coin-Delisle, art, 958, n° 7; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 216, note *d* ; Demante, t. IV, n° 101 *bis*, III; Saintespès-Lescot, t. III, n° 903.)

701. — Le donateur, qui n'aurait pas fait inscrire l'extrait de sa demande, ne serait pas admis à prouver, par d'autres moyens, que les tiers qui ont traité, depuis cette demande, avec le donataire, en avaient connaissance. (Arg. de l'article 1071 ; *supra*, n° 313.)

Coin-Delisle s'est, à notre avis, trop préoccupé des traditions de l'ancien droit, sans se souvenir assez de l'innovation qu'y a faite notre droit nouveau, dans l'article 958, lorsqu'il enseigne, que « cette inscription n'é-« tant ordonnée que pour éviter l'erreur des tiers, s'ils « étaient de mauvaise foi, les aliénations ou les hypo-« thèques antérieures non-seulement à l'inscription, mais « même à la demande, seraient annulées. » (Art. 958, n° 8.)

Nous croyons, au contraire, qu'en principe, elles devraient être maintenues, excepté seulement dans deux cas, à savoir :

1° Si la prétendue aliénation n'était que simulée et n'avait pas, en réalité, dépouillé le donataire de la propriété du bien donné (comp. notre *Traité des Successions*, t. V, n° 242; Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. supra cit.*);

2° Si l'aliénation avait eu lieu, comme disait Ricard, *particulièrement dans le dessein de frauder le donateur* (IIIe part., n° 715), c'est-à-dire précipitamment et à vil prix, dans le but d'empêcher l'effet de la révocation; et notre avis serait alors, malgré le sentiment contraire de M. Bayle-Mouillard (*loc. supra cit.*), que le tiers complice de cette fraude ne devrait pas en profiter, surtout si la précipitation avait été telle que le donateur n'eût pas même eu le temps de requérir l'inscription de sa demande. (Arg. de l'article 1167; comp. notre *Traité des Successions, loc. supra*, n° 243.)

702. — Des termes généraux de l'article 958, comme aussi du motif essentiel sur lequel il est fondé, il faut conclure que toutes les aliénations consenties par le donataire avant l'inscription de la demande, doivent être maintenues, sans distinguer les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit. (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 156; et notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 514; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 114.)

703. — Et il faudrait aussi maintenir l'hypothèque que le donataire aurait consentie avant la demande en révocation, lors même que cette hypothèque n'aurait été inscrite elle-même que depuis l'inscription de cette demande; car l'hypothèque était, dès le moment de sa constitution, et avant même qu'elle fût inscrite, bien et dûment acquise au créancier, à l'encontre du donataire lui-même, le constituant; or, cela suffit pour qu'elle doive

être considérée aussi comme acquise à l'encontre du donateur; car ce n'est pas le donateur, dit fort bien M. Bayle-Mouillard, qui doit être averti; c'est lui, au contraire, qui doit avertir les autres! (Sur Grenier, t. II, n° 916, note *d*; *voy.* toutefois Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 235.)

703 *bis.* — Lorsque la révocation de la donation est prononcée contre une femme mariée, le mari doit-il être privé, par l'effet résolutoire de cette révocation, des droits de propriété ou de jouissance qui lui appartenaient, d'après ses conventions matrimoniales, sur les biens donnés? (Art. 1401, 1530, 1549.)

Nous supposons, bien entendu, qu'il ne s'agit pas d'une donation faite en faveur du mariage, puisqu'une telle donation ne serait pas révocable pour cause d'ingratitude. (Art. 959.)

Il y a un cas où la négative ne paraîtrait pas susceptible de difficulté; c'est celui où la donation ayant été faite à la femme antérieurement à son mariage, celle-ci aurait ensuite apporté à son mari les biens donnés, soit en propriété, soit en jouissance; il est clair, en effet, que le mari serait alors un tiers, auquel, d'après l'article 958, la révocation de la donation ne pourrait pas préjudicier dans les droits qui lui étaient acquis sur les biens donnés. (Arg. des articles 1440, 1547 et 1548.)

Mais devrait-on adopter la même solution dans le cas où la donation n'aurait été faite à la femme que depuis le mariage?

Nous croyons qu'il faudrait, dans cette seconde hypothèse, répondre que le mari n'a pas pu compter sur ces biens au moment où il a contracté mariage; et qu'il n'y a de droit, en conséquence, que du chef de sa femme, et en tant seulement que sa femme les conservera. (Comp. Duranton, t. VIII, n° 563; Taulier, t. IV, p. 101; *voy.* toutefois D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1830.)

704. — Le principe, qui fait remonter l'effet résolutoire de la révocation au jour de la demande, est, avons-nous dit, commun aux meubles et aux immeubles. (*Supra*, n° 697.)

Mais il est clair que la transcription, comme moyen d'avertissement pour les tiers, n'est applicable qu'aux immeubles.

Est-ce à dire que les aliénations des meubles donnés seront résolues, dans tous les cas, à l'égard des tiers, dès le jour de la demande?

Cela serait d'abord évidemment impossible à l'égard des acquéreurs de meubles corporels, qui auraient été mis en possession, s'il n'était pas prouvé contre eux qu'ils connaissaient la demande en révocation. (Art. 2279.)

Et il en serait de même, à notre avis, des cessionnaires des créances ou des rentes, qui auraient fait signifier ou accepter le transport consenti à leur profit par le donataire, s'il n'était pas non plus prouvé qu'ils avaient connaissance de la demande. (Art. 1690.)

Nos savants collègues, MM. Aubry et Rau, ont toutefois exprimé, sur ce dernier point, un sentiment contraire; et ils enseignent que le transport de la créance ou de la rente donnée doit être résolu, lorsque la signification ou l'acceptation n'en a eu lieu que depuis l'introduction de la demande en révocation. (Sur Zachariæ, t. VI, p. 113.)

Nous ne le croyons pas ainsi :

1° Parce que le donataire avait tout au moins, vis-à-vis des tiers, le mandat d'administrer *cum libera* les choses données; et à considérer même la demande comme faisant cesser ce mandat, on n'en devrait pas moins tenir pour valide l'acquisition que le tiers aurait faite dans l'ignorance de cette demande (arg. de l'article 2008; *supra*, n° 523);

2° Parce que le plus que l'on puisse faire pour le

droit conditionnel qui résulte, au profit du donateur, de la demande en révocation, c'est d'y voir, dès le jour de cette demande, une rétrocession forcée à son profit, par le donataire, de la rente ou de la créance; or, la cession même que le donataire lui aurait consentie, ne serait pas opposable au tiers, qui aurait antérieurement fait signifier ou accepter la cession, que le donataire aurait consentie à son profit. (Comp. Coin-Delisle, art. 958, n° 8; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 216, note *d;* Demante, t. IV, n° 101 *bis,* V; Saintespès-Lescot, t. III, n° 904.)

705. — Mais ceci prouve, en même temps, combien il est nécessaire de pourvoir, durant l'instance, dans l'intervalle de la demande au jugement, à la garantie du donateur.

Il est, en effet, incontestable qu'il a le droit de recourir à des mesures conservatoires. (Arg. de l'article 1180.)

Le caractère de ces mesures sera subordonné à la différente nature des biens et aux circonstances particulières du fait.

S'il s'agit de mobilier corporel, le donateur pourra obtenir de la justice la mise en séquestre, ou la permission de faire une saisie-revendication. (Art. 826, 831, Code de procéd.)

Quant au mobilier incorporel, il pourra être autorisé à procéder par voie de saisie-arrêt.

Et nous croyons même qu'il lui suffirait de signifier au débiteur de la rente ou de la créance sa demande en révocation, pour empêcher qu'aucune cession ou saisie-arrêt pût être ensuite signifiée à son préjudice. (Comp. *supra,* n° 704; Demante, t. IV, n° 101 *bis,* IV; Saintespès-Lescot, t. III, n° 904; *voy.* toutefois Coin-Delisle, art. 958, n° 9.)

Dans le cas enfin où il s'agirait de sommes d'argent ou d'autres choses fongibles, il ne nous paraîtrait pas im-

possible que le donateur fût autorisé à requérir une inscription sur les immeubles du donataire, jusqu'à concurrence d'une somme qui serait déterminée par la justice. (Arg. des articles 2132 et 2148-4°.)

Guilhon (n° 759) et Coin-Delisle (art. 958, n° 9) objectent que « le donateur, n'ayant alors qu'une action personnelle, ne doit pas être plus favorisé que les autres créanciers. »

Nous répondons que le donateur ne serait pas, en ceci, plus favorisé que les autres créanciers, et que nous ne demandons pour lui que le même droit que nous reconnaissons à tous les autres, à savoir : d'obtenir, suivant les cas, du Tribunal les mesures conservatoires que la situation paraîtrait rendre équitables et nécessaires. (Comp. notre *Traité des Successions*, n°s 144 et suiv.)

706. — B. Recherchons maintenant quel est, à l'égard du donataire lui-même, l'effet de la révocation pour cause d'ingratitude. (*Supra*, n° 695.)

Le second alinéa de l'article 958, prévoyant le cas où le donataire a aliéné les objets donnés, s'exprime ainsi :

« Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné « à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au « temps de la demande, et les fruits à compter du jour « de cette demande. »

Notre Code a tranché ainsi la controverse, qui s'agitait autrefois entre nos anciens auteurs :

Les uns soutenant que le donataire, après la révocation prononcée pour cause d'ingratitude, n'était obligé de rendre que ce qu'il détenait encore, à titre de donation, des objets donnés ; et ils se fondaient sur ces termes de la loi 7, au Code, *De revocandis donationibus* : « *Quidquid is ex titulo donationis tenet, eo die cogitur restituere* » (Ricard, IIIe part., n° 717; Ferrière, sur la cout. de Paris, Préf. du tit. XIII, § 4, n° 35; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 4, et *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 116);

Les autres, au contraire, enseignant que le donataire était obligé de rendre la valeur des biens qu'il avait aliénés. (Dumoulin, *Comm. in consuet. Parisienses*, § 33, glos. 1, n° 57; Auroux, sur la cout. de Bourbonnais, art. 225, n° 32; Furgole, chap. xi, sect. i, n°s 160 et suiv.)

C'est cette dernière doctrine que le législateur moderne a confirmée; et avec beaucoup de raison, suivant nous!

En effet, outre que le texte romain sur lequel les dissidents se fondaient autrefois, ne comportait pas absolument le sens qu'ils lui prêtaient, la doctrine nouvelle a le grand avantage d'assurer l'efficacité de la révocation pour cause d'ingratitude, en ne la subordonnant pas à la circonstance accidentelle que le donataire aura ou n'aura pas aliéné les biens, et surtout en ne lui permettant pas de s'y soustraire par des aliénations!

707. — Ce qu'il faut remarquer aussi, c'est que le droit du donateur n'a pour objet, d'après notre article 958, ni le prix des objets aliénés, si le donataire les a vendus, ni les objets par lui reçus en contre-échange, s'il les a échangés.

L'objet du droit du donateur, c'est *la valeur du bien aliéné*, et sa valeur appréciée *eu égard au temps de la demande*.

C'est-à-dire que la loi exige que le donateur soit remis, sous la réserve seulement des droits des tiers, au même état que si la donation n'avait pas été faite, et que si l'objet n'était pas sorti de son patrimoine.

Or, le principe sous-entendu, dont cette disposition n'est, suivant nous, que la conséquence, c'est que, entre le donateur et le donataire, l'effet résolutoire de la révocation remonte au jour de la donation. (Comp. Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 113; Demante, t. IV, n° 101 *bis*, V.)

Et voilà comment notre Code a été conduit à appli-

quer, dans cette matière, les mêmes règles à peu près qu'il applique dans la matière des rapports, où l'héritier, qui a aliéné, avant l'ouverture de la succession, l'immeuble que le défunt lui avait donné, n'en devient pas moins débiteur, envers ses cohéritiers, de cet immeuble même, dont il doit, en effet, toujours, ni plus ni moins, la valeur au jour de l'ouverture de la succession. (Art. 860.)

Telle est aussi la dette du donataire, qui devient débiteur de l'immeuble donné, eu égard à sa valeur au jour de la demande en révocation.

Si différentes que puissent paraître ces deux matières, il serait difficile de méconnaître l'identité du commun principe qui les gouverne, en cet endroit, l'une et l'autre. (Comp. Demante, *loc. supra cit.*)

708. — Il en résulte :

1° Que si l'immeuble donné a péri par cas fortuit, entre les mains de l'acquéreur, avant que la demande en révocation eût converti l'obligation du donataire en une dette d'argent, le donataire n'est plus tenu de rien envers le donateur (arg. des articles 855 et 860);

2° Que les augmentations ou les diminutions de valeur accidentelles, qui peuvent y survenir, sont, *a fortiori*, au compte du donateur, à son profit ou à sa perte;

3° Que, relativement aux augmentations ou diminutions de valeur, qui proviennent du fait du donataire ou de ses ayants cause, il y a lieu à des indemnités respectives, qui doivent être réglées conformément aux articles 861-864. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 493 et suiv.)

Cette dernière déduction a été toutefois contestée; et on a soutenu que le donataire, puisqu'il ne doit les fruits qu'à compter du jour de la demande, n'est aussi tenu, qu'à compter de ce jour, des détériorations par lui commises sur les biens donnés. (Comp. Zachariæ, Aubry et

Rau, t. VI, p. 114; Coin-Delisle, art. 958, n° 102; Saintespès-Lescot, t. III, n° 905.)

Mais l'héritier soumis au rapport ne doit aussi les fruits qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. (Art. 856.)

Et pourtant, il est responsable des détériorations, dès avant cette époque, et rétroactivement dès le jour de la donation. (Art. 861-863.)

Donc, la conclusion ne procède pas bien de la question *des fruits* à la question des *détériorations*.

Et puis, s'il répond des aliénations qu'il a faites, comment ne répondrait-il pas des dégradations qu'il a commises! Dégrader, n'est-ce pas encore pire que d'aliéner?

709. — Peu importe, du reste, à notre avis, malgré le sentiment contraire de Zachariæ (§ 708, note 13), que l'aliénation de l'immeuble donné ait été faite par le donataire, à titre onéreux ou à titre gratuit. (*Supra*, n° 702.)

Il n'en devrait donc pas moins la valeur de cet immeuble, au temps de la demande, dans le cas où il l'aurait lui-même donné à un autre.

Le texte de notre article 958 est, en effet, absolu.

Et ce qui prouve qu'il n'y a pas lieu de s'enquérir s'il a ou s'il n'a pas tiré un profit de son aliénation, c'est que, dans le cas même où il l'a vendu, on ne regarde pas au prix, supérieur ou inférieur à la valeur actuelle de l'immeuble, ni s'il a conservé ou dissipé ce prix. (Comp. Aubry et Rau sur Zachariæ, t. VI, p. 114.)

710. — Il faut en conclure aussi que le donataire serait tenu d'indemniser le donateur à raison des hypothèques ou autres charges, telles qu'un usufruit ou une servitude, dont il aurait grevé l'immeuble donné.

Ricard en convenait bien, autrefois, pour les hypothèques, parce qu'en effet, il serait impossible que le donateur supportât, après la révocation, le poids des dettes dont le donataire ou son ayant cause aurait chargé l'immeuble donné.

Mais il n'en voulait pas convenir relativement aux servitudes. (IIIe part., n° 720, 721.)

Eh! c'est que, précisément, notre Code a repoussé la doctrine de Ricard, qui allait certainement beaucoup trop loin, lorsqu'il ne voyait, dans la révocation pour cause d'ingratitude, qu'une sorte de *confiscation* prononcée contre le donataire. (*Supra*, n° 617; comp. Troplong, t. III, n° 1347; Zachariæ, Aubry et Rau, *loc. supra cit.*)

711. — Quant aux biens que le donataire n'a pas aliénés, il doit évidemment les restituer au donateur; de manière à le remettre aussi au même état que si la donation n'avait pas été faite.

Le bien donné était-il un immeuble? Il devra être restitué en nature; et, en ce qui concerne les améliorations et les détériorations dont il aura pu être l'objet, on appliquera les articles 861 à 863. (*Supra*, n° 708.)

712. — Si ce sont des biens meubles, on pourrait soutenir qu'il y aura lieu d'appliquer l'article 868 et de décider que le donataire devra, dans tous les cas, en restituer la valeur lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, ou d'après une estimation par experts.

L'analogie que nous venons de constater, quant aux immeubles, entre le rapport à succession et la révocation de la donation pour cause d'ingratitude, fournirait, en ce sens, un argument d'une certaine force. (*Supra*, n° 707.)

Et toutefois, cette solution ne nous paraîtrait pas sûre.

Le texte de notre article 958, bien qu'il semble se référer particulièrement aux immeubles, n'en est pas moins général; et il n'y a aucun autre article qui nous autorise à introduire, en cette matière, l'application de l'article 868.

Aussi, croirions-nous qu'il y aurait lieu d'appliquer les règles de la réduction, plutôt que les règles du rapport, et que la disposition finale de l'article 958 est commune

aux meubles et aux immeubles. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 539; et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 380.)

713. — La conséquence du principe, qui fait remonter l'effet résolutoire de la révocation, entre les parties, à l'époque de la donation, semblerait d'abord devoir être que le donataire serait aussi tenu de restituer les fruits à compter de cette époque.

Et telle est, en effet, la conséquence que notre Code lui-même applique à la résolution qui anéantit la vocation de l'héritier déclaré indigne. (Art. 729; comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 305.)

Le législateur, toutefois, n'a pas traité avec la même rigueur le donataire déclaré ingrat; et il ne l'oblige à restituer les fruits qu'à compter du jour de la demande en révocation. (Art. 958.)

La différence vient-elle de ce que le donataire ingrat a perçu les fruits par la volonté du propriétaire lui-même (ce qui ne se pourrait pas dire de l'héritier indigne)? Faut-il l'expliquer par ce motif, spécial en matière de succession, que les fruits des biens héréditaires font partie de la masse héréditaire elle-même; *fructus augent hereditatem* (motif inapplicable aux fruits des biens donnés entre-vifs)? Cette disposition enfin ne serait-elle pas encore, dans notre droit nouveau, une conséquence du principe de l'ancien droit, qui n'obligeait le donataire ingrat à rendre que ce qu'il avait encore *titulo donationis?* (*Supra*, n° 706.)

Ces diverses explications peuvent être admises; et surtout il faut se rappeler combien notre législateur répugne toujours à imposer l'obligation de restituer en capital des fruits qui ont pu être consommés comme des revenus, c'est-à-dire à jeter dans un patrimoine une telle cause de ruine! (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 120; Lyon, 12 janv. 1864, Crepin, Dev., 1864, II, 29.)

714. — Nous ajoutons que les fruits qu'il a perçus

avant le jour de la demande, le donataire ne les conserve pas, comme on l'a enseigné pourtant, en qualité de possesseur de bonne foi. (Comp. Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 216, note *c*.)

Il les conserve en vertu du droit de propriété, qui lui appartenait, et qui est réputé, précisément quant aux fruits, n'avoir cessé de lui appartenir qu'à compter du jour de la demande.

Or, ceci n'est pas indifférent; car les droits du simple possesseur de bonne foi, quant aux fruits, après le succès de la revendication exercée contre lui, ne sont pas les mêmes que les droits du propriétaire sous une condition résolutoire, après l'événement de la condition. (Comp. *supra*, n° 611; notre *Traité de la Distinction des biens*, t. I, n°s 628, 629; Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 117; Demante, t. IV, n° 101 *bis*, VII; Troplong, t. III, n° 1346.)

C. — *De la révocation des donations, pour cause de survenance d'enfants.*

SOMMAIRE.

715. — Exposition.
716. — Suite.
717. — 1° Quelles sont l'origine et la base législative de la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants?
718. — 2° Quel en est le mérite, au point de vue de l'intérêt des familles et de l'État?
719. — Le projet du Code supprimait la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants; mais il fut abandonné; et l'on en revint au droit établi par l'Ordonnance de 1731.
720. — Suite. — Observations philosophiques.
721. — Division. — Renvoi.
722. — I. Dans quels cas la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants a-t-elle lieu? — Exposition.
723. — *a*. Il faut que la donation ait été faite par une personne qui n'avait pas d'enfants ou de descendants actuellement existants lors de la donation. — Observation.
724. — Il suffit que le donateur eût un enfant, même unique, au temps de la donation, pour que la révocation n'ait point lieu par la survenance d'un autre enfant.

725. — Peu importe le sexe de l'enfant existant lors de la donation.
726. — Il n'y a pas non plus à considérer le degré, si c'est un fils ou un petit-fils.
727. — L'enfant simplement conçu n'est pas, en cette matière, considéré comme existant déjà lors de la donation.
728. — C'est l'existence d'un enfant légitime au temps de la donation qui empêche la révocation postérieure. — *Quid*, de l'existence d'un enfant légitimé ?
729. — *Quid*, de l'existence d'un enfant naturel reconnu au temps de la donation ?
730. — Suite. — *Quid*, si l'enfant naturel reconnu au temps de la donation, avait été ensuite légitimé par le mariage subséquent?
731. — Suite. — *Quid*, si la donation avait été faite à l'enfant naturel lui-même par son père ou par sa mère?
732. — Suite.
733. — *Quid*, si le donateur avait, lors de la donation, un enfant adoptif?
734. — Suite. — *Quid*, si la donation avait été faite à l'enfant adoptif lui-même?
735. — *Quid*, de l'existence d'un enfant issu d'un mariage putatif?
736. — *Quid*, si un donateur, croyant avoir un fils, avait, au contraire, à son insu, perdu ce fils qui était décédé lors de la donation ?
737. — Il n'y a pas à distinguer si le donateur était célibataire, veuf ou marié, ni s'il avait eu déjà ou s'il n'avait pas encore eu d'enfants?
738. — *Quid*, si le donateur avait eu, avant la loi du 31 mai 1854, un enfant mort civilement lors de la donation ?
739. — *Quid*, si l'unique enfant du donateur était absent?
740. — *Quid*, si l'unique enfant du donateur se trouvait dans un des cas qui pouvaient le faire déclarer indigne de la succession de son auteur?
741. — *b*. Ce n'est que la survenance d'un enfant légitime, qui peut opérer la révocation de la donation?
742. — Suite. — Le donataire serait-il recevable à exercer l'action en désaveu contre l'enfant né de la femme du donateur? — Renvoi. — Serait-il recevable à établir que la prétendue survenance d'enfant est un fait frauduleux résultant d'une suppression d'état et d'une supposition de part ?
743. — La survenance d'un enfant, même posthume, ou d'un petit-enfant, révoque la donation, pourvu qu'il naisse vivant et viable.
744. — *Quid*, de l'enfant venu au monde au moyen de l'opération césarienne? — *Quid*, du part monstrueux ?
745. — *Quid*, de la survenance d'un enfant issu d'un mariage putatif?
746. — La survenance d'un petit-enfant révoque la donation comme la survenance d'un enfant.
747. — La révocation de la donation n'est pas opérée par la reconnaissance d'un enfant naturel.
748. — Suite. — Mais il en est autrement de la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent. — Dans quel cas et sous quelle condition?
749. — Suite.
750. — L'adoption d'un enfant par le donateur ne saurait opérer la révocation de la donation.

751. — La révocation aurait-elle dû s'opérer par le retour à la vie civile de l'unique enfant du donateur, qui était mort civilement lors de la donation?

752. — *Quid*, du retour de l'unique enfant du donateur, qui était absent lors de la donation?

753. — Suite. — Le retour de l'enfant absent n'aurait-il pas aussi pour effet de soustraire la donation à la révocation par la survenance d'un autre enfant?

754. — *c*. Quelles donations sont révocables pour cause de survenance d'enfants? — Exposition.

755. — La règle est que toutes les donations entre-vifs sont soumises à cette révocation.

756. — Suite.

757. — Suite.

758. — Suite.

759. — Suite.

760. — Suite.

761. — Suite.

762. — Suite.

763. — Suite.

764. — Suite.

765. — Suite.

766. — Suite.

767. — Les donations faites en faveur de mariage par des tiers sont soumises, comme toutes les autres donations, à la révocation pour cause de survenance d'enfant.

768. — La première exception, que comporte la règle qui vient d'être exposée, est relative aux donations faites par les ascendants aux conjoints. — Explication.

769. — Suite.

770. — Suite. — Cette exception serait applicable dans le cas même où l'ascendant, au lieu de faire la donation à son propre enfant, l'aurait faite au futur conjoint de celui-ci.

771. — La seconde exception est relative aux donations qui sont faites en faveur de mariage par les conjoints l'un à l'autre.

772. — Suite. — La donation faite par l'un des conjoints à l'autre serait-elle révoquée par la survenance d'un enfant que l'époux donateur, veuf sans enfants de son mariage avec l'époux donataire prédécédé, aurait eu d'un nouveau mariage?

773. — Suite.

774. — *Quid*, de la donatiou que l'un des époux aurait faite à l'autre antérieurement au contrat de mariage, et dans un temps où leur mariage n'était pas encore projeté?

774 *bis*. — Suite.

775. — Les donations entre époux pendant le mariage ne sont pas révoquées par la survenance d'enfants. — Explication.

776. — Il n'y a que les donations qui soient soumises à la révocation pour cause de survenance d'enfants. — Exemple.

777. — Le donateur ne peut pas renoncer à la révocation pour cause de survenance d'enfants. — Explication.

778. — Suite.
779. — Suite.
780. — Suite. — Le donateur pourrait-il d'avance céder ou vendre son droit de révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants?
781. — Suite. — *Quid*, de la garantie, qui aurait été promise par le donateur au tiers acquéreur auquel le donataire aurait vendu l'immeuble donné?
781 *bis*. — Il est une hypothèse singulière, où le donateur pourrait renoncer à la révocation pour cause de survenance d'enfants. — Explication.
782. — II. La révocation des donations pour cause de survenance d'enfants s'accomplit de plein droit. — Explication. — Conséquences.
783. — Suite.
784. — 1° La révocation de la donation pour cause de survenance d'enfants peut être opposée par toute personne ayant intérêt.
785. — 2° Elle peut être opposée en tout temps.
786. — 3° Elle ne peut être couverte par aucun acte de confirmation.
787. — III. L'effet de la révocation de la donation pour survenance d'enfants est celui d'une condition résolutoire; c'est-à-dire que la donation révoquée est désormais à considérer comme si elle n'avait jamais été faite. — Conséquences.
788. — C'est au donateur lui-même que reviennent les biens donnés; et il peut en disposer de nouveau comme bon lui semble. — Observation.
789. — Suite.
789 *bis*. — Suite.
790. — Quels sont les effets de cette révocation, soit à l'égard du donataire, soit à l'égard des tiers?
791. — *a*. De l'effet de la révocation entre le donateur et le donataire.
792. — Suite. — De l'obligation du donataire, en ce qui concerne la restitution des fruits des biens donnés.
793. — Suite.
794. — Suite.
795. — Suite.
796. — Suite.
797. — Suite. — *Quid*, si le donataire auquel la notification de la naissance et de la légitimation de l'enfant n'avait pas été faite, en avait eu néanmoins connaissance par une autre voie?
798. — Suite.
799. — Les fruits sont dus par le donataire dès le jour de la notification qui lui a été faite de la naissance ou de la légitimation de l'enfant, à quelque époque que soit ensuite formée la demande en restitution des biens donnés.
800. — *b*. De l'effet de la révocation, à l'égard des tiers.
801. — Suite. — De l'obligation du tiers détenteur, en ce qui concerne la restitution des fruits.
802. — Des baux consentis par le donataire, soit avant la survenance de l'enfant ou la légitimation par mariage subséquent qui a opéré la révocation, soit depuis cet événement.
803. — La révocation de la donation par survenance d'enfant anéantit l'hypothèque légale de la femme du donataire pour sa dot et ses conventions matrimoniales, comme toutes les autres hypothèques.
804. — Il en serait ainsi, lors même que le donateur se serait obligé

comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage. — Explication historique.
805. — Suite. — Explication juridique.
806. — Suite. — Il ne faut pas conclure de l'article 963 que toute espèce de cautionnement soit révoquée par la survenance d'enfant.
807. — Suite.
807 *bis*. — Du cas où le cautionnement de la donation a été fourni par un autre que par le donateur lui-même.
808. — Quelle est la durée de l'action qui appartient au donateur pour recouvrer les biens qui faisaient l'objet de la donation révoquée? — Exposition.
809. — Suite.
810. — Suite. — Ces mots de l'article 966 : *sans préjudice des interruptions telles que de droit*, doivent s'entendre, non-seulement des causes d'interruption proprement dites, mais aussi des causes de suspension.
811. — Quel est le caractère de la prescription décrétée par l'article 966, et quel en est l'effet?
812. — Suite.
813. — Suite.
814. — Suite.
815. — Suite.
816. — Suite.
817. — Suite.
818. — Suite.
819. — Suite. — Conclusion.

715. — La révocation des donations pour cause de survenance d'enfants a beaucoup exercé le génie de nos anciens jurisconsultes, qui semblent s'y être singulièrement complus!

Aussi a-t-elle été, avant et depuis l'Ordonnance de 1731, l'objet de nombreux traités *par de célèbres et savants magistrats ou jurisconsultes latins et français*, comme disait l'un d'eux, de la Rouvière. (Comp. Fachinæus, III, controv. 85; Tiraqueau, sur la loi *Si unquam*, Fernand, sur la même loi; Arnauld de la Rouvière, à la suite du *Traité des Donations entre-vifs*, de Ricard; d'Olive, III, 5; Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 49; Furgole, sur les art. 39 et suiv. de l'Ordonn. de 1731; Pothier, *loc. supra cit.*; Ferrière, *Cout. de Paris*, t. III, p. 1109.)

L'Ordonnance de 1731, entraînée sans doute par l'exemple des commentateurs, la réglementa d'une façon particulièrement détaillée. (Art. 39 à 45.)

Et c'est là aussi ce qui explique comment le législateur de 1804, reproduisant presque en entier les articles de l'ancienne Ordonnance, a fait lui-même, dans notre Code, à cette troisième cause de révocation une si large place, comparativement à celle qu'y occupent les deux autres, et surtout la première. (*Supra*, n° 562.)

716. — Deux questions principales s'agitaient autrefois dans l'ancienne doctrine, à savoir :

1° Historiquement, quelles étaient l'origine et la base législative de la révocation pour cause de survenance d'enfants;

2° Philosophiquement, quel en était le mérite, au point de vue de l'intérêt des familles et de l'État.

717. — 1° Il n'était douteux pour personne que l'origine de cette cause de révocation remontait à la loi 8, au Code, *De revocandis donationibus*, loi fameuse, si souvent citée sous la dénomination de la loi *Si unquam*, et dont tout le monde s'accordait à dire, avec de la Rouvière, *qu'elle est le siége de la matière*. (Chap. I.)

Cette loi est ainsi conçue :

« *Si unquam libertis patronus, filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea liberos susceperit, totum quidquid largitus fuerit revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* »

Mais ce qui était *une grande difficulté*, c'était de savoir si ce texte, qui prévoit le cas d'une donation faite par un patron à son affranchi, devait être étendu aux donations faites par toutes sortes de personnes. (Ricard, III° part., n° 562.)

Et en ajoutant, déjà de son temps, que *cette dispute était plus curieuse que profitable* (n° 566), Ricard constatait qu'encore bien que la loi 8 parût n'être relative qu'à un cas particulier, la jurisprudence pourtant en avait généralisé l'application.

Tel était le sentiment de Pothier, qui a écrit que *cette révocation est de jurisprudence française.* (*Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 101.)

L'Ordonnance de 1731 consacra cette jurisprudence, que le Code Napoléon a introduite aussi dans notre droit nouveau.

718. — 2° Et maintenant, les motifs sur lesquels cette cause de révocation est fondée, suffisent-ils à la justifier?

Voilà principalement le terrain sur lequel la controverse était vive!

Plusieurs jurisconsultes, et des meilleurs, tenaient pour la négative, et que les raisons, d'où l'on prétend la faire dériver, à savoir : la puissance de l'amour paternel, impossible à comprendre pour ceux qui n'ont pas actuellement d'enfants; la présomption que le donateur qui n'avait pas d'enfants lors de la donation, n'aurait pas donné, s'il avait prévu qu'il en aurait, et qu'il n'a donné que sous la condition résolutoire qu'il ne lui en surviendrait pas; que toutes ces raisons ne pouvaient prévaloir sur le principe essentiel de l'irrévocabilité de la donation entre-vifs.

La donation entre-vifs, disaient-ils, est un contrat qui, formé par le consentement mutuel des parties, ne saurait être révoqué par la seule volonté de l'une d'elles; or, n'est-ce pas accorder à l'une d'elles la faculté purement unilatérale de révocation, que de briser le droit du donataire, parce que le donateur se repent ensuite d'avoir donné? Pourquoi ne l'a-t-il pas stipulée, cette condition résolutoire? Mais non! il a donné d'une manière pure et simple, et incommutable! et le voilà qui vient dire que, dans le secret de son cœur, il se réservait de reprendre le bien donné, s'il lui survenait des enfants! Est-ce que cela est possible? Et notez que la donation qu'il a faite, et qu'il prétend devoir être maintenant résolue, il pourrait la refaire encore! car c'est à lui, donateur, à lui-même,

que les biens donnés vont revenir! Or, un homme qui a des enfants peut, bien entendu, faire des donations entre-vifs! de sorte que l'on pourra voir ce donateur disposer de nouveau, au profit d'un autre, de ce même bien qu'il n'aura enlevé au premier donataire que pour en enrichir le second!

Quo nihil absurdius dici potest! s'écriait énergiquement Vinnius (*Select. juris quæst.*, lib. II, cap. XXXII.)

Il ne faut donc pas se laisser abuser ici par l'intérêt des enfants; la loi d'ailleurs n'y a-t-elle pas pourvu par l'établissement des légitimes! C'est au droit acquis du donataire qu'il faut songer, et aussi à l'intérêt des tiers, sur lesquels une telle cause de révocation, sans aucun terme défini dans le temps, serait une menace de résolution incessamment suspendue, et qui frapperait tous les droits de la plus déplorable incertitude.

D'où ils concluaient que la loi 8, au Code, était une constitution spéciale, qui s'expliquait par les devoirs spéciaux, en effet, de reconnaissance dont l'affranchi était tenu envers son patron; et ils citaient l'autorité de saint Augustin rappelant l'exemple de l'évêque de Carthage, Aurelius, qui avait volontairement restitué des biens donnés à l'Église, avec réserve d'usufruit, par un donateur sans enfants à l'époque de la donation, et auquel il en était survenu depuis : « *In potestate habebat episcopus non reddere, sed jure fori, non jure poli.* » (*Decreti secunda pars*, cap. XVII, L. 4, C. 43; comp. Doneau, sur la loi *Si unquam*, n°s 16 et suiv. ; Voet, *ad Pandect.*, lib. XXXIX, tit. V, n° 26; Vinnius, *loc. supra cit.*)

Malgré l'incontestable gravité de ces motifs, le parti contraire l'emporta; et nous devons même ajouter que son triomphe fut complet! c'est-à-dire que non-seulement cette cause de révocation fut admise, mais qu'on lui attribua un caractère particulièrement absolu et cassant, avec des conséquences d'une rigueur qui ne se rencontre pas dans les deux autres! (Comp. art. 39 à 45 de l'Ordonn.

de 1731; Berriat-Saint-Prix, *Mémoire sur la révocation pour survenance d'enfants;* Aubépin, *Revue crit. de législat.*, 1855, t. VII, p. 145.)

719. — Peu s'en fallut, toutefois, en 1804, qu'il ne se fît une réaction aussi complète en sens contraire!

A ce point que l'article 65 du projet, correspondant à notre article 960, était ainsi conçu :

« La survenance d'enfants n'opérera pas la révocation des donations, sauf la réduction à la quotité disponible. » (Fenet, t. XII, p. 372.)

Cette abolition de la révocation des donations pour survenance d'enfants fut particulièrement soutenue dans le conseil d'État par MM. Treilhart, Tronchet et Bigot-Préameneu.

Mais elle eut pour adversaires très-convaincus M. Portalis et surtout le consul Cambacérès; et, en définitive, l'article fut rejeté après un vote que les procès-verbaux résument ainsi : *Le Conseil adopte le droit établi par l'Ordonnance de* 1731. (Fenet, *loc. supra*, p. 374, 375.)

Aussi les articles 960 à 966 de notre Code ne sont-ils que la reproduction presque littérale des articles 39 à 45 de l'Ordonnance.

720. — Nous ne voulons pas nous en plaindre; et c'est une raison considérable, en effet, que celle qui a déterminé le succès de cette cause de révocation, dans notre ancien droit.

Nous comprenons donc que notre droit nouveau l'ait aussi consacrée, et qu'il ait reconnu l'existence d'une condition résolutoire dans la survenance d'enfants à une personne, qui n'en avait pas lors de la donation. La présomption d'où elle dérive, conforme aux sentiments de la nature et à l'ordre légal de la transmission héréditaire des biens, ne nous paraît avoir rien d'excessif.

Mais en est-il de même de l'organisation, qu'elle a reçue, de ce caractère fatal qu'on lui a fait, de ces consé-

quences enfin, inexorables et indélébiles, qui y ont été attachées? (Comp. *infra*, nos 786 et suiv.)

Voilà ce qu'il nous est difficile de croire; et notre avis est que cette institution a été peut-être exagérée, et qu'elle ne se recommande pas, au même degré que les autres parties de notre Code, par cet esprit de discernement et de prudence, qui en est l'un des plus remarquables mérites. (*Voy.* notamment l'article 966; *infra*, nos 808 et suiv.)

L'Ordonnance de 1731 lui avait déjà fait cette organisation!

Il est vrai!

Mais on sait la défaveur extrême des donations entre-vifs dans notre ancienne jurisprudence, et que le soin de la conservation des propres dans les familles avait poussé nos ancêtres, en effet, fort avant dans cette voie.

Nous n'avons plus aujourd'hui ce mobile; et il est permis de penser que nous aurions pu, à n'écouter que la raison et les principes, ne point aller nous-même aussi loin!

721. — Quoi qu'il en soit, c'est d'après les textes de notre Code que nous avons à examiner, sur cette dernière cause de révocation, les trois questions que nous avons posées sur chacune d'elles, à savoir :

I. Dans quels cas elle a lieu;

II. De quelle manière elle s'opère;

III. Quels en sont les effets. (*Supra*, n° 561.)

722. — I. Aux termes de l'article 960 :

« Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui « n'avaient point d'enfants ou de descendants actuelle- « ment vivants dans le temps de la donation, de quelque « valeur que ces donations puissent être, et à quelque « titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent « mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient « été faites en faveur de mariage par autres que par les « ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à

« l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la « survenance d'un enfant légitime du donateur, même « d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant na- « turel par mariage subséquent, s'il est né depuis la do- « nation. »

Il suffit de comparer ce texte avec l'article 39 de l'Ordonnance de 1731, pour reconnaître qu'il le reproduit, mot pour mot, sauf deux modifications, dont une seule même offre quelque importance. (*Infra*, nos 748 et 768.)

Ce qui en résulte, c'est que deux conditions sont requises pour qu'il y ait lieu à cette révocation, savoir :

A. — D'une part, que le donateur n'eût pas, lors de la donation, d'enfants ni de descendants;

B. — Et, d'autre part, qu'il lui survienne un enfant depuis la donation.

C. — Lorsque cette double condition se réalise, la règle est que la révocation atteint toutes les donations, moins le très-petit nombre de celles que le texte lui-même en excepte.

C'est sur ces trois points, que nous avons à fournir quelques explications.

723. — A. Il faut, disons-nous, que la donation ait été faite par une personne qui n'avait point d'enfants ou de descendants actuellement existants lors de la donation.

Les enfants qui, par leur existence au temps de la donation, empêchent la révocation par la survenance d'un enfant, sont, en général, les mêmes que ceux qui produisent cette révocation par leur survenance postérieure.

Cette proposition, qui est généralement vraie, ne saurait être toutefois considérée comme absolue; et voilà pourquoi il ne nous paraît pas inutile de maintenir, dans notre division, le cadre que nous venons de présenter.

724. — Quoique notre article emploie le mot *enfants*

ou descendants au pluriel, il n'est pas douteux que l'existence même d'un seul enfant, lors de la donation, suffit pour faire obstacle à la révocation.

On le décidait ainsi autrefois, malgré les termes semblables de la loi *Si unquam*: « .... *Si patronus* FILIOS *non habens*.... »

D'une personne qui a un enfant, il est évident, en effet, qu'on ne peut pas dire *qu'elle n'a pas d'enfants !*

C'était la remarque de Gaius :

« *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est; hæc enim enuntiatio* : HABET LIBEROS, NON HABET LIBEROS, *semper pluralivo numero profertur.* » (L. 148, ff., *De verb. signif.*)

Et d'ailleurs, ajoutait Pothier, la raison de la loi ne milite que lorsque le donateur n'a pas d'enfant. (*Des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 11, § 2; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 118; Saintespès-Lescot, t. III, n° 917.)

725. — Peu importe le sexe de l'unique enfant, qu'avait le donateur lors de la donation : *filius filiave.*

L'existence d'une fille serait donc un obstacle à la révocation de la donation par la survenance postérieure d'un fils. (Grenier, t. II, n° 182; Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *e*.)

Ricard, il est vrai, enseignait la doctrine contraire, et que la donation faite par un homme d'une maison illustre, qui n'avait que des filles, était révoquée par la survenance d'un fils, dans le cas du moins *où la donation avait été faite à l'un de ses parents de même nom et de mêmes armes*. (IIIe part., n° 1597.)

Et Pothier, même depuis l'Ordonnance de 1731, trouvait que *ce sentiment était assez conforme à l'esprit de la loi*. (*Des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 11, § 2; ajout. Furgole, quest. 20.)

Est-il besoin de dire que cette exception serait aujourd'hui impossible !

726. — Le degré n'est pas à considérer davantage.

Et l'existence d'un petit-fils (*d'un descendant*) lors de la donation, en empêche la révocation par la survenance postérieure d'un fils : *filii appellatione omnes liberos intelligimus.* (L. 84, ff., *De verb. signif.;* Pothier, *loc. supra;* Bayle-Mouillard, *loc. supra;* Saintespès-Lescot t. III, n° 918.)

727. — Mais du moins est-il indispensable que le donateur eût un enfant ou un descendant actuellement existant au temps de la donation.

Et de là l'article 961, qui est ainsi conçu :

« Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du « donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la « donation. »

C'est-à-dire que l'enfant simplement conçu n'est pas, dans ce cas, considéré encore comme existant.

Telle était la décision de l'article 40 de l'Ordonnance.

Mais nous devons remarquer qu'elle avait ainsi tranché un point de droit, très-contesté avant elle, et l'on pourrait ajouter très-contestable ; à ce point que Pothier convient qu'avant l'Ordonnance, il aurait été du sentiment contraire. (*Des Donat. entre-vifs, loc. supra cit.*)

Comment ! voilà un homme, dont la femme est enceinte, qui fait une donation entre-vifs ; et cette donation sera révoquée par la naissance de l'enfant !

Mais pourtant est-il possible de présumer alors que ce donateur *non cogitavit de liberis ?*

C'est plus fort encore, si on suppose que la donation est faite par la femme elle-même, en état de grossesse, et peut-être sur le point d'accoucher ! Aussi, cette dernière hypothèse avait-elle été plus controversée ; et voilà pourquoi on inséra, dans l'article 40 de l'Ordonnance, ces mots que nous retrouvons dans l'art. 961 : *du donateur* OU DE LA DONATRICE. (Comp. Arnauld de la Rouvière, chap. XXXVI ; et Bergier, *h. l.*, note *a.*)

Finalement donc, on a considéré que l'enfant, dans le sein de sa mère, n'est point encore une personne, et

que, s'il est quelquefois, par exception, considéré comme déjà né, ce n'est que lorsqu'il s'agit de ses intérêts, motif qui ne se rencontre pas ici;

Que la conception avait pu être ignorée soit du mari, soit même aussi peut-être de la mère;

Que, dans tous les cas, la tendresse paternelle ne se révèle, dans toute sa force, que par la naissance même de l'enfant.

Telle était surtout la raison de Tiraqueau :

« *Major solet esse affectio erga filios qui jam sunt in rerum natura, quam in nascituros, ut nos docet experientia, optima rerum magistra!* » (Sur la loi *Si unquam;* comp. Furgole, quest. 40 sur l'Ordonnance de 1731.)

728. — C'est l'existence d'un enfant ou descendant légitime au temps de la donation, qui, seule, à notre avis, fait obstacle à la révocation.

Légitime, disons-nous, ou légitimé, pourvu que la naissance de l'enfant et sa légitimation soient également antérieures à la donation. (Art. 333; comp. *infra*, n° 730; notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 373; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, IX, et 103 *bis*, XV; Saintespès-Lescot, t. III, n° 930.)

729. — C'est, toutefois, dans notre droit nouveau, une question controversée que celle de savoir si l'existence, au temps de la donation, d'un enfant naturel reconnu, ne doit pas, aussi bien que l'existence d'un enfant légitime, faire obstacle à la révocation.

Et la solution affirmative compte en sa faveur, des autorités considérables. (Comp. Guilhon, n° 763; Taulier, t. IV, p. 104; Devilleneuve et Carette, *Observations*, Dev., 1844, II, 49; Pont, *Revue de législation*, 1844, t. XIX, p. 624; Troplong, t. III, n° 1831; Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1898.)

Mais nous avons ailleurs exprimé déjà le sentiment contraire (comp. notre *Traité* précité, n° 557); et nous ne pouvons qu'y persévérer :

1° Tel était notre ancien droit ; et malgré la différence qui existe, relativement aux enfants naturels, entre l'ancienne législation et la législation nouvelle, ce précédent est ici d'autant plus grave, que les auteurs du Code Napoléon ont annoncé formellement l'intention de s'en référer au droit établi par l'Ordonnance de 1731. (Comp. Ricard, IIIe partie, nos 699 et suiv.; Prévôt de la Jannés, *Princ. de la Jurisprud. franç.*, t. II, n° 465; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, section III, art. 11, § 2.)

2° Telle est bien aussi la conséquence qui résulte de l'article 960, comme elle résultait de l'article 39 de l'Ordonnance, dont il est la reproduction ; ces mots : *enfants et descendants,* ainsi réunis dans une seule formule, ne se peuvent, en effet, comprendre que des enfants et descendants *légitimes;* et il n'y a rien à induire de ce que l'article 960 n'a pas ajouté, dans sa première partie, le mot *légitime*, comme il l'a fait dans sa seconde partie; car cette addition, qui était superflue dans la première, était nécessaire dans la seconde, pour distinguer l'enfant légitime d'avec l'enfant naturel, dont il est aussi question.

Comment, d'ailleurs, dans le système contraire, serait-il possible d'expliquer ces mots : *s'il est né depuis la donation?* En effet, puisque, d'après ce système, la donation faite par celui qui avait un enfant naturel déjà né avant la donation, n'aurait pas été révoquée même par la survenance d'un enfant légitime, *a fortiori* eût-il été évident qu'elle n'aurait pas pu l'être par la légitimation de cet enfant, dont la seule existence, au temps de la donation, aurait suffi pour l'empêcher !

3° Enfin, ce qui nous paraît certain, c'est qu'aucun des motifs sur lesquels est fondée cette révocation, ne se rencontre dans notre hypothèse : ni la tendresse paternelle, qui n'est pas la même pour l'enfant naturel que pour l'enfant légitime; ni les droits de l'enfant, qui sont si différents ; ni l'intérêt général de l'État, auquel il importe que la famille se conserve par la bonne éducation

et par l'établissement des enfants légitimes, et qui n'est pas, certes, préoccupé au même degré de la situation des enfants naturels !

Et voilà pourquoi la survenance d'un enfant naturel depuis la donation n'est pas cause de révocation. Par la même raison, en effet, que sa naissance postérieure à la donation n'en produirait pas la révocation, sa naissance antérieure ne doit pas non plus faire obstacle à cette révocation ! (Comp. Douai, 7 janv. 1850, R., Dev., 1850, II, 402; Conclusions de M. Hébert, devant la Cour de Paris, le 29 déc. 1843, D., 1844, II, 49; Aix, 11 mai 1874, Ferrat, Dev., 1875, II, 173; Coin-Delisle, art. 960, n° 17; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 297; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 118-120; Marcadé, art. 960, n° 2; Bayle-Mouillard, sur Grenier, t. II, n° 182, note *e;* Duvergier sur Toullier, t. III, n° 297, note *a;* Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 240; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, VII; Saintespès-Lescot, t. III, n° 921.)

730. — Cette solution devrait même être suivant nous, maintenue, dans le cas où l'enfant naturel, reconnu au temps de la donation, aurait été ensuite légitimé par le mariage subséquent.

La survenance d'un enfant légitime n'en devrait pas moins alors opérer la révocation.

Il est vrai que cette hypothèse nous offrira cette singularité d'une donation entre-vifs révoquée par la survenance d'un enfant légitime à un donateur, qui, déjà, au moment de cette survenance, avait un autre enfant légitime ! (Art. 333.)

Oui !

Mais ce n'est qu'*au temps de la révocation* que le donateur avait un enfant légitime; il ne l'avait pas *au temps de la donation;*

Or, d'après notre article 960, toute donation entre-vifs faite par celui qui n'avait pas, au temps de la donation, un enfant ou un descendant, est révoquée par la survenance d'un enfant légitime;

Donc, la donation est, dès ce moment, affectée de la condition résolutoire de révocation.

Et de ce que la légitimation de l'enfant naturel né avant la donation, n'a pu réaliser cette condition, parce qu'elle a eu lieu depuis la donation, on n'est nullement autorisé à conclure qu'elle en a effacé la condition résolutoire à laquelle la donation était originairement soumise;

Donc, la donation qui n'a pas pu être révoquée par la légitimation de l'enfant naturel, n'en sera pas moins révoquée par la survenance d'un enfant légitime. (Comp. Arrêt précité de la Cour d'Aix, Dev. 1875, II, 173; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 118, 119; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, XV.)

731. — Mais ne faudrait-il pas du moins excepter le cas où la donation aurait été faite à l'enfant naturel lui-même par son père ou par sa mère?

Est-ce que cette donation devrait être révoquée par la survenance d'un enfant légitime?

La Cour de Paris a décidé la négative; et le pourvoi formé contre son arrêt, a été rejeté par la Cour de cassation. (Paris, 29 déc. 1843, Biscuit, Dev., 1844, II, 49; Cass., 10 juill. 1844, mêmes parties, Dev., 1844, I, 506.)

Ce tempérament a été admis aussi par quelques jurisconsultes. (Comp. Troplong, t. III, n° 1381; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 119, 120.)

On le fonde principalement sur deux motifs :

En premier lieu, on dit que l'enfant naturel, ayant sur la succession de ses père et mère des droits que la survenance d'un enfant légitime ne fait pas évanouir d'une manière absolue, et ne pouvant, d'ailleurs, rien recevoir au delà de la portion de biens que la loi lui assigne, les libéralités faites en sa faveur par son père ou sa mère portent le caractère de donations en avancement d'hoirie, et ne lèsent par conséquent pas les intérêts des enfants légitimes; que, par cela même, ces libéralités échappent à l'application de l'article 960, qui ne concerne que les do-

nations par lesquelles le donateur s'est imprudemment, et dans la persuasion erronée qu'il n'aurait pas d'enfants, dépouillé d'une partie de ses biens au préjudice des enfants qui lui sont survenus.

On ajoute que les donations que les père et mère font à leurs enfants naturels ont, le plus souvent, pour but de leur procurer un établissement par mariage ou autrement; qu'elles ne constituent ainsi que l'acquittement d'une obligation naturelle; et que, à ce point de vue encore, elles ne tombent pas sous le coup de la révocation établie par l'article 960.

Nous ne sommes pas toutefois convaincu; et notre avis est que la donation devrait être révoquée, même dans ce cas :

1° En effet, nous venons d'établir que l'article 960 est applicable à la donation faite par une personne qui n'avait pas d'enfants légitimes, lors même qu'elle avait un enfant naturel reconnu;

Or, cet article ne fait aucune distinction entre le cas où la donation aurait été faite à un étranger, et le cas où elle aurait été faite à l'enfant naturel lui-même par son père ou sa mère;

Donc, le même argument de texte qui a démontré notre proposition principale, démontre nécessairement aussi que cette proposition ne saurait comporter aucune modification.

2° Qu'importe que les donations faites à l'enfant naturel par ses père et mère aient le caractère de donations d'avancement d'hoirie?

Il ne s'agit pas seulement, pour l'enfant légitime survenant, du droit futur qui lui appartiendra, lors de l'ouverture de la succession de son père ou de sa mère, de demander contre l'enfant naturel le rapport ou la réduction de la donation qu'il aura reçue!

Il s'agit d'un droit actuel, qui s'ouvre au profit du père ou de la mère lui-même donateur, afin de lui rendre les

moyens dont il s'était imprudemment dépouillé, d'élever et d'établir l'enfant légitime qui lui est survenu.

Or, cette raison capitale de la révocation par survenance d'enfant est certainement aussi applicable à la donation que les père et mère naturels auraient faite à leur enfant; ne doit-on pas craindre, en effet (et il y a bien des exemples !), qu'après avoir doté outre mesure le fruit de leur passion coupable, ils ne se voient ensuite dans l'impossibilité d'élever et d'établir leur enfant légitime !

3° Mais, dit-on, il se peut, au contraire, que cette donation ne soit que l'acquit d'une obligation naturelle!

Cet aperçu est tout autre; et nous croyons aussi qu'il faudrait excepter de la révocation pour cause de survenance d'enfant l'obligation par laquelle le père et la mère naturels auraient constitué un secours alimentaire à leur enfant. Mais pourquoi? c'est parce que, dans ce cas, en effet, l'acte ne devrait pas être considéré comme une donation. (Arg. de l'art. 204; notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. II, n° 16; comp. Furgole, quest. 18; M. Hébert; Devilleneuve et Carette, *loc. supra cit.*; Duranton, t. VIII, n° 875; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 240; Coin-Delisle, art. 960, n° 16; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 182, note *e*; Duvergier sur Toullier, t. III, n° 297, note *a*.)

732. — En suivant la même voie, ne devrait-on pas excepter la donation, qui aurait été faite à l'enfant naturel, conformément à l'article 761, par son père ou sa mère, dans le but de l'écarter de sa succession?

Cette concession devient déjà beaucoup plus grave; car il s'agit bien alors d'une donation. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n° 104.)

On a proposé aussi pourtant de la faire; et il est vrai de reconnaître qu'elle est favorable, et que l'on peut, à un certain point de vue, considérer cette donation particulière, que l'article 761 autorise, comme une sorte d'ar-

rangement intéressé de part et d'autre, et qui a quelque chose de commutatif; mais du moins faut-il s'arrêter à cette dernière limite. (Comp. Coin-Delisle, Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. supra cit.*)

733. — L'enfant adoptif ne saurait, à notre avis, être assimilé, en cette matière, à l'*enfant légitime;* et nous pensons, malgré la doctrine contraire de Taulier (t. IV, p. 104) et de Zachariæ (§ 709, édit. Massé et Vergé, t. III, p. 241), que l'existence d'un enfant adoptif ne ferait pas obstacle à la révocation par survenance d'un enfant légitime.

Ces mots de l'article 960 : *qui n'avaient point d'enfants ou de descendants...*, ne peuvent, en effet, s'entendre, d'après la pensée du législateur, que des enfants légitimes.

Et les motifs, sur lesquels cette cause de révocation est fondée, sont aussi tout à fait d'accord avec le texte. De ce qu'une personne, ayant un enfant adoptif, a fait une donation, on n'est certes pas autorisé à conclure qu'elle aurait fait également cette donation, si elle avait eu un enfant légitime! (Comp. notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, nos 132, 141, 149 et 151; Coin-Delisle, art. 960, n° 19; Grenier, *Traité de l'Adoption*, n° 19; et Bayle Mouillard sur Grenier, *des Donat. et Test.*, t. II, n° 182, note *e;* Aubry et Rau sur Zachariæ, t. VI, p. 120; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, VIII.)

734. — Il faudrait maintenir cette solution dans le cas où la donation aurait été faite à l'enfant adoptif lui-même. (*Supra*, n° 731; Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. supra cit.*)

735. — Mais, au contraire, on devrait considérer comme faisant obstacle à la révocation, l'enfant existant au temps de la donation, que le donateur aurait eu d'un mariage putatif, même déjà déclaré nul. (Art. 201, 202.)

Et il en serait ainsi, suivant nous, même à l'égard de

celui des époux qui aurait été de mauvaise foi, dans le cas où un seul aurait été de bonne foi.

Car le mariage putatif n'en produisant pas moins les effets civils en faveur des enfants, relativement à l'époux de mauvaise foi, il est vrai de dire, de celui-ci comme de l'autre, qu'il avait un enfant existant au temps de la de la donation. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, nº 371; Demante, t. IV, nº 103 *bis*, X.)

736. — Un homme avait un fils, ou plutôt il croyait en avoir un, lorsqu'il a fait une donation.

Mais, tout au contraire! ce fils était mort à son insu, dans un combat, dans un naufrage.

Et il n'existait plus au moment où le père, privé de son fils, sans le savoir, faisait la donation.

Cette donation sera-t-elle révoquée par la survenance d'un nouvel enfant?

Il serait permis d'hésiter devant cette hypothèse singulière.

A s'en tenir au motif de la loi, on devrait sans doute répondre que la donation ne serait pas révoquée; car cette donation, on ne peut pas dire que le donateur ne l'aurait pas faite, s'il avait su qu'il aurait un enfant, puisque précisément il l'a faite croyant qu'il en avait un!

Mais, pourtant, le texte n'est-il pas formel?

Le texte déclare révoquée de plein droit toute donation faite par des personnes, *qui n'avaient point d'enfants et de descendants actuellement existants au temps de la donation.*

Or, telle était bien la condition de notre donateur; et ce n'est pas, en effet, la première fois qu'il arrive que la généralité du texte de la loi, une fois faite, comporte une application particulière et exceptionnelle qui ne se trouve pas conforme à son motif.

Supposez que ce père, ayant quelque raison de craindre que son fils ne fût mort, en effet, au moment où il faisait

la donation, quoique d'ailleurs il n'en eût pas la certitude, supposez qu'il eût déclaré, dans l'acte, qu'il entendait que cette donation ne fût pas révoquée par la survenance d'un nouvel enfant, même dans le cas où son enfant serait actuellement décédé; est-ce que cette déclaration empêcherait la révocation par la survenance d'un nouvel enfant?

Non, sans doute! (Art. 965.)

Or, comment se pourrait-il que sa volonté seulement présumée eût plus de force que sa volonté expressément déclarée?

737. — De ce que nous venons de dire d'ailleurs, il résulte qu'il n'y a pas lieu de distinguer si le donateur était célibataire, veuf ou marié, ni s'il avait eu déjà ou s'il n'avait pas encore eu d'enfants.

La seule condition exigée par notre texte est qu'il n'en eût pas d'*actuellement vivants* au temps de la donation.

Il ne faudrait donc pas fonder la révocation, dont il s'agit, sur le motif que le donateur sans enfants n'a pas encore connu toute la force de l'amour paternel.

Le vrai motif, sur lequel elle repose, c'est que le donateur n'aurait pas donné son bien à un autre, s'il avait eu un enfant; c'est qu'il n'aurait rien détourné de son patrimoine au préjudice de cet enfant, et qu'il l'aurait gardé tout entier pour l'élever et pour l'établir.

738. — Peu importe donc que le donateur ait eu un un enfant dans le temps antérieur à la donation, si cet enfant était mort au temps de la donation.

Et, malgré le dissentiment de Toullier (t. III, n° 300), redressé d'ailleurs, en ce point, par son savant annotateur (Duvergier, *h. l.*, *infra*), nous n'hésitons pas à dire que l'enfant, mort civilement au temps de la donation, aurait dû être considéré à l'égal de l'enfant mort naturellement, et qu'il n'aurait point fait obstacle à la

révocation; car l'enfant mort civilement ne comptait plus dans la famille, où il avait perdu ses droits de successibilité. (Art. 25; comp. notre *Traité de la Publication, des Effets et de l'Application des lois en général; de la Jouissance et de la privation des droits civils*, etc., n° 203; Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 102; Delvincourt, t. II, p. 80; Grenier, t. II, n° 184 *bis;* Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *h;* Duranton, t. VIII, n° 578; Poujol, art. 960, n° 6; Marcadé, art. 960, n° 5; Troplong, t. III, n° 1379; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 120; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, XIV; Saintespès-Lescot, t. III, n° 923.)

739. — Mais faudrait-il considérer comme sans enfant actuellement existant au temps de la donation, la personne dont l'enfant unique était alors absent?

Question controversée et difficile, en effet, à résoudre!

L'ancienne doctrine, toutefois, paraît l'avoir généralement résolue en ce sens, que l'enfant absent devait être considéré comme n'existant pas. (Comp. Papin, sur la loi *Si unquam;* Ricard, IIIe part., n° 596; Furgole, quest. XIX, sur les *Donations;* Pothier, *Introduct. au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 102.)

La doctrine nouvelle est, au contraire, sur ce point, très-divisée.

Nous avons déjà exposé cette controverse, et nous persistons à penser :

D'une part, que, durant la période de l'envoi provisoire, l'enfant absent devrait être considéré comme existant ;

Et, d'autre part, qu'après la période de l'envoi définitif, il devrait être considéré comme n'existant plus. (Comp. notre *Traité de l'Absence*, n° 145; ajout. Grenier, t. II, n° 183; et Bayle-Mouillard, t. II, n° 184 *bis*, note *b*; Demante, t. IV, n° 103 *bis*; XI; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 120, 121; Massé et Vergé, t. III, p. 241.)

740. — Ce qui est certain, c'est que la donation ne serait pas révoquée par la survenance d'un nouvel enfant, lors même que l'enfant du donateur existant au temps de la donation, se trouverait dans un des cas qui pourraient le faire déclarer indigne de la succession de son auteur.

Il est vrai que Ricard, avant l'Ordonnance de 1731, enseignait une doctrine contraire. (III[e] part., n° 597.)

Et, même depuis l'Ordonnance, Pothier pensait *que peut-être on pourrait* le soutenir ainsi. (*Des Donat. entre-vifs*, sect. III, § 2.)

Mais Bergier, l'annotateur de Ricard (*loc. supra*), était beaucoup plus ferme dans la doctrine qui ne voulait pas, depuis l'Ordonnance, que l'on pût considérer comme n'existant pas, l'enfant qui pouvait mériter l'exhérédation. (Comp. Furgole, quest. 16.)

Cette doctrine est évidemment la seule vraie, en présence de notre article 960. (Comp. *supra*, n° 615; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 121; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 184 *bis*, note *b*.)

741. — B. Quant aux enfants, dont la survenance opère la révocation de la donation, notre article 960 est explicite; ce n'est que la *survenance d'un enfant légitime*, qui peut accomplir cette condition résolutoire.

Il ne fallait rien moins, en effet, que l'intérêt de la légitimité, c'est-à-dire l'intérêt même de la famille, pour expliquer une dérogation si considérable à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs. (*Supra*, n° 729.)

742. — Nous savons dans quels cas un enfant est légitime; et ce n'est pas ici le lieu de le redire. (Art. 312 et suiv.)

Ce qu'il est seulement à propos de rappeler, c'est que le donataire, pour conjurer la révocation, ne serait pas admis à exercer l'action en désaveu contre l'enfant, qui serait né de la femme légitime du donateur. (Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 115.)

D'où il ne faudrait pas conclure pourtant que le donataire ne serait pas recevable à établir que la prétendue survenance d'enfant est un fait frauduleux, résultant d'une suppression d'état et d'une supposition de part. (Comp. Bordeaux, 8 juill. 1847, Dénéchaud, Dev., 1848, II, 727.)

Autre chose est l'action en désaveu, qui implique que l'enfant est issu de la femme mariée, et qu'il est protégé par la maxime : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant;*

Autre chose l'action en contestation d'état, par laquelle un tiers, auquel la filiation légitime d'un enfant est opposée, soutient, au contraire, que cet enfant n'a pas les père et mère que l'on prétend lui attribuer. (Comp. notre *Traité* précité, nos 104, 105 et 325.)

Si l'action en désaveu ne peut être intentée que par ceux auxquels la loi en accorde spécialement le droit, l'action en contestation d'état appartient, en général, au contraire, à toute personne qui a intérêt à démasquer la fraude.

Et ce principe doit d'autant plus être maintenu dans l'intérêt du donataire, que les fraudes de ce genre pourraient fournir un moyen de révocation aux donateurs qui voudraient ressaisir, contre lui, le bien donné.

Aussi, le donateur peut-il entreprendre de les déjouer par tous les moyens de preuve. (Comp. Troplong. t. III, n° 13.)

743. — La survenance d'un posthume, enfant ou petit-enfant du donateur, révoquerait aussi la donation. (Art. 960; comp. Furgole, sur l'article 39 de l'Ordonnance de 1731; Arnauld de la Rouvière, chap. III, *in fine;* Coin-Delisle, art. 960, n° 32; Saintespès-Lescot, t. III, n° 928.)

Sous la condition, toutefois, disait Furgole, *qu'il viendra à bon port!* (Quest. 16, n° 17.)

Ou, en d'autres termes, qu'il naîtra *vivant et viable;*

Condition, sous laquelle seulement l'enfant devient une

personne civile, apte à recueillir lui-même des droits, et à donner ouverture à des droits dans l'intérêt d'un tiers. (Aat. 725, 906; comp. Lyon, 24 mars 1876, Carron, Dev., 1877, II, 200.)

La même observation s'applique à l'enfant conçu avant la donation, qui, loin d'en empêcher la révocation, l'opère par sa naissance postérieure. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. I, nos 176 et suiv.; et le tome 1 de ce *Traité*, no 577.)

744. — Nos anciens auteurs avaient pris l'occasion de notre sujet pour discuter ici toutes ces questions, notamment à savoir : si la révocation de la donation était opérée par la naissance de l'enfant venu au monde au moyen de l'opération césarienne; par la survenance d'un part monstrueux ! etc. (Comp. Arnauld de la Rouvière, chap. VI, VII et VIII.)

Toutes questions, qui n'ont rien de spécial à notre sujet, et pour lesquelles il suffit de se référer aux solutions que nous y avons déjà fournies. (Comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 112; et notre *Traité des Successions*, t. I, nos 176 et 182.)

745. — La survenance d'un enfant issu d'un mariage putatif opère certainement la révocation de la donation faite par l'un ou par l'autre des époux, s'ils étaient tous les deux de bonne foi. (Comp. Furgole, quest. XVII, n° 32; art. 201, 202.)

Mais si l'un d'eux était de mauvaise foi, la survenance de l'enfant issu de ce mariage, qui ne produit les effets civils que dans l'intérêt de l'autre époux et des enfants, opérerait-elle aussi la révocation de la donation faite par lui?

Une première opinion enseigne, d'une manière absolue, l'affirmative. (Comp. Guilhon, n° 773; Vazeille, art. 960, n° 13; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 122, 124.)

D'après une seconde opinion, la révocation a lieu, non point en faveur de l'époux donateur, mais seulement

en faveur des enfants. (Comp. Delvincourt, t. II, n° 77; note 4; Duranton, t. VIII, n° 586.)

Enfin, la troisième opinion, qui est la nôtre, consiste à dire que la révocation n'a pas lieu du tout, ni au profit du donateur, ni au profit de l'enfant; nous en avons déjà déduit les motifs; et nous ne pouvons que nous y référer. (Comp. notre *Traité du Mariage et de la Séparation de corps*, t. I, n° 382.)

Il est vrai que nous avons pensé que l'existence d'un enfant issu d'un mariage putatif suffirait pour empêcher que celui même des époux, qui était de mauvaise foi, fût considéré comme étant sans enfants, au temps de la donation. (*Supra*, n° 735.)

Mais nous ne croyons commettre, en ceci, aucune contradiction; et au contraire! c'est le même principe qui nous dirige, à savoir : que l'époux, qui est de mauvaise foi, ne saurait être admis à invoquer lui-même les effets de cette situation exceptionnelle : soit pour soutenir, dans le premier cas, que l'enfant, qui existait au temps de la donation, ne doit pas être considéré comme son enfant légitime; soit pour soutenir, dans le second cas, que l'enfant survenu depuis, doit être considéré comme son enfant légitime. (Comp. Furgole, *loc. supra cit.*; Pothier, *Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 104; Roussilhe, *Jurisprud. des Donations*, n°s 546-548; Toullier, t. III, n° 302; Poujol, art. 960, n° 12; Grenier, t. II, n° 191; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a*; Coin-Delisle, art. 960, n° 33; Troplong, t. III, n° 1382; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 242; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, X; Saintespès-Lescot, t. III, n° 934.)

746. — La survenance d'un petit-enfant révoquerait d'ailleurs aussi la donation. (Comp. *supra*, n° 726.)

La raison de douter, objectait Pothier, c'est que l'Ordonnance ne parle que de la survenance d'un enfant.

Mais il répondait que la raison de décider est que le mot : *enfants* comprend les *petits-enfants*, lorsqu'il y a

parité de raison pour les uns et pour les autres, comme il se trouve ici. (*Des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 3, § 3.)

Cette raison de décider serait encore la même, sur notre article 960.

747. — Que la révocation ne soit pas opérée par la reconnaissance d'un enfant naturel, à quelque époque d'ailleurs qu'il soit né, avant ou depuis la donation, cela est d'évidence!

748. — Mais il en est autrement de la légitimation, qui opère, au contraire, la révocation, *si l'enfant naturel est né depuis la donation*. (Art. 960.)

On a toujours admis que la légitimation par mariage subséquent devait révoquer la donation, puisque, par elle, en effet, l'enfant devient légitime. (Comp. Arnauld de la Rouvière, chap. III et IV; arg. de l'article 333.)

Ce qui était toutefois controversé, dans notre ancien droit, c'est le point de savoir si la légitimation devait produire cette conséquence, dans tous les cas, c'est-à-dire soit que l'enfant fût déjà né avant la donation, soit qu'il ne fût né que depuis.

Dumoulin pensait que les deux faits, à savoir : la naissance de l'enfant et la légitimation par mariage devaient être antérieurs à la donation; et tel était aussi l'avis de Furgole. (Quest. XVII, nos 43-53.)

Mais la doctrine contraire, qui avait déjà prévalu dans la jurisprudence des parlements, fut consacrée par l'article 39 de l'Ordonnance de 1731. (Comp. Despeisses, t. I, p. 459; Brillon, v° *Donation*, n° 223; Ferrière, t. III, p. 1136.)

L'article 72 du projet, correspondant à notre article 960, reproduisait d'abord l'ancienne doctrine, en se bornant à dire que la donation demeurerait révoquée.... *par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent*. (Fenet, t. XII, p. 425.)

Mais le Tribunat demanda qu'on y ajoutât les mots, qui

s'y trouvent aujourd'hui : *s'il est né depuis la donation.*

C'était revenir au sentiment de Dumoulin et de Furgole; et la section du Tribunat appuya, en effet, son observation sur le même motif qui avait déterminé Dumoulin : *ne plus habeat luxuria quam castitas!*

« La naissance de l'enfant légitime, dit-elle, ne donnant lieu à la révocation qu'autant qu'il naît après la donation, il est impossible de donner plus de faveur à l'enfant naturel, qui est, dans la suite, légitimé. » (Fenet, *loc. supra cit.*, p. 455.)

Ajoutons que la doctrine nouvelle est plus prévoyante, puisqu'elle enlève au donateur le moyen que lui laissait l'ancienne doctrine, de légitimer son enfant, non point par affection pour lui, ni par devoir, mais uniquement dans son propre intérêt, ou bien en haine du donataire, et pour révoquer la donation!

Or, précisément, notre ancienne jurisprudence fournissait elle-même cet argument considérable dans l'exemple, qui s'y était présenté, d'un sieur Bertrand de Pellegure, qui, après avoir fait des donations par contrat de mariage aux deux filles de son frère, avait ensuite épousé la concubine dont il avait déjà deux enfants, à l'époque des donations faites par lui à ses nièces, contre lesquelles il avait demandé la révocation!

On a donc sagement fait de considérer que la naissance antérieure de l'enfant naturel avait suffi pour éveiller dans le cœur de son père ou de sa mère le sentiment de la tendresse paternelle, et que le donateur ayant, dès ce moment-là aussi, la faculté de légitimer son enfant par le mariage, il était impossible, s'il ne l'exerçait pas, qu'il se la réservât, dans l'avenir, au préjudice du donataire. (Comp. Saintespès-Lescot, t. III, n° 931; C., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1908.)

749. — L'article 39 de l'Ordonnance de 1731 portait que les donations demeureront révoquées par la légitima-

tion d'un enfant naturel par mariage subséquent, *et non par aucune autre sorte de légitimation.* (Comp. Furgole, sur cet article.)

Mais notre Code n'avait pas besoin de maintenir cette addition, puisqu'il n'y a plus, dans notre droit, qu'un seul mode de légitimation, à savoir : le mariage subséquent des père et mère. (Art. 331; comp. notre *Traité de la Paternité et de la Filiation*, n° 341, 342.)

750. — Nous avons exprimé déjà l'opinion que l'adoption d'un enfant par le donateur ne saurait opérer la révocation de la donation; et il suffit de nous référer aux motifs par lesquels nous avons entrepris de la justifier. (Comp. *supra*, n° 733; notre *Traité de l'Adoption et de la Puissance paternelle*, nos 161 et 164; Saintespès-Lescot, t. III, 932; Bordeaux, 16 juill. 1873, II, 49.)

751. — En admettant, ainsi que nous avons cru devoir l'admettre (*supra*, n° 738), que le donateur, dont l'unique enfant était mort civilement au temps de la donation, dût être considéré comme n'ayant pas d'enfant, ne faudrait-il pas décider que le retour de cet enfant à la vie civile devait opérer la révocation de la donation?

La question était controversée.

Les uns n'admettaient en aucun cas, la révocation. (Comp. Toullier, t. III, n° 299; Coin-Delisle, art. 960, n° 12.)

D'autres distinguaient; et tandis qu'ils admettaient la révocation pour le cas où l'enfant avait recouvré la vie civile, d'après les articles 29 et 30, en faisant rapporter une condamnation par contumace, ils refusaient, au contraire, de l'admettre pour le cas où il n'avait été relevé de la mort civile que par l'effet de lettres de grâce et de réhabilitation. (Comp. Duranton, t. VII, n° 597.)

Il en est enfin qui, plus justement, suivant nous, enseignaient que c'était là, dans tous les cas, une *survenance* d'enfants, qui, d'après le texte même de notre article, et surtout d'après son motif, devait opérer la révocation.

Nous n'y aurions pas vu, en effet, de difficulté sérieuse dans le cas des articles 29 et 30 du Code Napoléon.

Et même cette solution nous aurait semblé devoir être aussi maintenue, dans le cas où le retour à la vie civile aurait été l'effet de lettres de grâce et de la réhabilitation. Il est vrai que les lettres de grâce ne peuvent pas nuire aux tiers; mais prenons garde d'étendre, au delà de ses limites, cette proposition d'ailleurs exacte en soi. Ce qui est certain également, c'est que la réhabilitation fait cesser, dans la personne du condamné, toutes les incapacités qui résultaient de la condamnation; et par conséquent, l'enfant réhabilité, rentrant dans la famille avec tous ses droits, devait être assimilé à l'enfant qui y serait rentré après avoir purgé sa contumace. (Comp. notre *Traité de la Publication, des Effets et de l'Application des lois en général; de la Jouissance et de la Privation des droits civils*, etc., n° 235.)

L'article 5 de la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile, porte aussi que « les effets de la mort civile cessent pour l'avenir, à l'égard des condamnés actuellement morts civilement, *sauf les droits acquis aux tiers;* »

Eh bien! est-ce que cette réserve aurait pu empêcher que la donation faite par le père d'un enfant mort civilement fût révoquée par la renaissance de cet enfant à la vie civile, en vertu de la loi du 31 mai 1854?

Nous ne saurions le croire. (Comp. notre *Traité* précité, Appendice sur la loi du 31 mai 1854, n° 306.)

Donc, il faut conclure, en effet, que cette renaissance aurait, dans tous les cas, opéré la révocation. (Comp. Grenier, t. II, n°s 184 et 184 *bis*, et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b;* Taulier, t. IV, p. 105; Vazeille, art. 960, n° 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 124; Massé et Vergé, t. III, p. 240; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, XIII; Saintespès-Lescot, t. III, n° 926.)

752. — La même question peut s'élever, si l'on admet, comme nous l'avons admis (*supra*, n° 739), que le dona-

teur, dont l'unique enfant était absent lors de la donation, doit être considéré comme n'ayant pas d'enfant.

Le retour de l'enfant devra-t-il opérer la révocation?

Question toutefois, dans ce cas, bien plus difficile que dans le cas précédent; car l'enfant, qui avait encouru la mort civile, renaissait en effet véritablement à la vie civile, et cela, seulement pour l'avenir; tandis que le retour de l'enfant absent démontre qu'il a toujours existé, sans intervalle et sans lacune!

Aussi, malgré les graves autorités, qui appuient le sentiment contraire, aurions-nous de la peine à décider que son retour opérerait la révocation. (Comp. Furgole, quest. XIX; notre *Traité de l'Absence*, n° 145.)

753. — Ce retour de l'enfant absent n'aurait-il pas même pour effet de soustraire la donation à la révocation par la survenance d'un autre enfant?

C'est ce que je ne puis absolument concéder! s'écrie Demante, même dans l'hypothèse où le retour de l'absent n'opérerait pas la révocation. (T. IV, n° 103 *bis*, XIII.)

Mais pourtant, si le retour de l'enfant absent, lors de la donation, n'en opère pas la révocation, c'est parce que l'on considère que le donateur n'était pas sans enfants; or, si l'on considère qu'il n'était pas sans enfants lors de la donation, comment se pourrait-il que la survenance d'un autre enfant en opérât la révocation! (Comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 240.)

754. — C. Reste à savoir quelles donations sont révocables pour cause de survenance d'enfants.

Cette partie de notre sujet offrait, avant l'Ordonnance de 1731, des questions de toutes sortes; et elle était, en effet, devenue, pour ainsi dire, le siége principal des controverses, en si grand nombre, que cette cause de révocation avait suscitées entre les auteurs. (*Supra*, n° 59.)

Toutes ces questions, ou à peu près, furent tranchées par le texte même de l'Ordonnance. (Art. 39 et suiv.)

Et notre Code, imitant cet exemple de prévoyance, a

réduit aussi ce sujet à des termes très-simples, en posant une règle à laquelle il n'apporte que deux exceptions.

755. — La règle, d'abord, c'est que *toutes donations entre-vifs* sont révoquées par la survenance d'enfants.

Ceci est, en effet, très-net! et la révocation doit atteindre, dès lors, *toute donation entre-vifs*, dès qu'elle ne se trouve pas dans l'une ou dans l'autre des deux exceptions que nous allons bientôt exposer. (*Infra*, nos 768 et suiv.)

Peu importe que la donation ait été faite dans les formes solennelles des articles 931 et suivants, ou que ces formes n'y aient pas été observées.

C'est ainsi que les donations manuelles sont soumises à cette révocation. (*Supra*, no 59.)

756. — Il en est de même des stipulations faites en faveur d'un tiers dans le cas prévu par l'article 1121. (Comp. *supra*, no 90; Rennes, 18 août 1836, Mercier, Dev., 1838, II, 71; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, no 188, note *e*.)

757. — De même d'une remise de dette, qui aurait été faite *animo donandi*, de quelque manière d'ailleurs qu'elle eût été faite, par la simple remise du titre (art. 1282 et suiv.), ou autrement. (Comp. *supra*, no 82; Arnauld de la Rouvière, chap. XXIX, XXX et XXXI; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 3; Delvincourt, t. II, p. 80; Duranton, t. VIII, no 556; Vazeille, art. 965, no 5; Poujol, art. 960, no 17; Duvergier sur Toullier, t. III, no 312, note *a*; Troplong, t. III, nos 1398, 1399; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 115, 116; Demante, t. IV, no 103 *bis*, II; *voy.* toutefois Toullier, *loc. supra cit.*; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 240; Coin-Delisle, art. 953, no 14.)

758. — De même de la renonciation à une succession, à un legs, ou à d'autres droits quelconques, faite aussi *animo donandi*, dans le but libéral d'en faire parvenir le bénéfice à un autre.

Et, de cette application de notre règle, nous trouvons

un exemple célèbre dans un arrêt du parlement de Paris, de 1751, par lequel la renonciation, que Dumoulin avait faite à tous ses droits successifs, tant paternels que maternels, en faveur de son frère, Ferri Dumoulin, dans le contrat de mariage de celui-ci, fut déclarée révoquée par la survenance d'un enfant à l'illustre jurisconsulte donateur. (Comp. *infra*, n° 767; notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 332, 333; Cass., 28 frimaire an XIII, de Villiers-Lafaye, D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1880; Dumoulin, *De donat. factis in contr. mat.*; Arnauld de la Rouvière, chap. XXVI; Louët, lettre 2, somm. 52; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 3; Toullier, t. III, n° 312; Aubépin, *Revue crit. de législ.*, 1855, t. VII, p. 169 et suiv.)

759. — Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, sont également soumises à cette cause de révocation.

Vainement, on objecterait au donateur, demandant lui-même la révocation, qu'il a commis une fraude; qu'il ne peut pas dénoncer lui-même la simulation, qui est son œuvre; et que cette simulation implique, de sa part, une renonciation à la révocation de la donation !

Il suffirait de répondre qu'il n'y a pas fraude à faire indirectement ce que l'on pourrait faire directement (*supra*, n° 98); que cette fin de non-recevoir que l'on oppose au donateur, est d'autant moins admissible, que la révocation dont il s'agit, est introduite, non pas dans son intérêt, quoiqu'elle se réalise à son profit, mais dans l'intérêt de ses enfants; que c'est pour cela précisément qu'il n'y peut pas renoncer; et que s'il n'y peut pas renoncer directement, il ne saurait davantage y renoncer indirectement par l'emploi d'une simulation. (Comp. Toulouse, 29 janv. 1821, Darmenté, Sirey, 1821, II, 242; Nîmes, 26 déc. 1828, Sirey, 1829, II, 112; Cass., 6 nov. 1832, Avon, D., 1833, I, 30; Montpellier, 12 juin 1834, Dev., 1835, II, 24; Colmar, 7 juill. 1848, Heng, D., 1850, II, 181; Douai, 7 juin 1850, R..., Dev., 1850, II,

402; Paris, 1er avril 1851, Dupont, D., 1853, II, 57; Aix, 11 mai 1874, Ferrat, Dev., 1875, II, 173; de la Rouvière, ch. 28; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 188, note *c*; Troplong, t. III, n° 1400; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 115; Massé et Vergé, t. III, p. 239; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, II.)

760. — Ce qui peut être mis en question dans le cas où la donation a été déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, c'est à savoir si la révocation serait opposable aux tiers et produirait contre eux son effet résolutoire.

Mais nous avons déjà, en matière de réduction, examiné cette difficulté; et il suffit de nous référer aux développements que nous y avons consacrés. (*Voy.* le tome II, nos 619 et 631.)

761. — C'est par application de notre principe qu'il faudrait déclarer révoquée par la survenance d'enfants, la société universelle contractée par une personne qui n'avait pas d'enfant lors de la formation de la société, si, en effet, l'on pense qu'il résulte de l'article 1840, que ces sortes de sociétés doivent être considérées comme des donations; thèse délicate, que nous nous réservons d'examiner. (Comp. notre *Traité des Successions*, t. IV, n° 374; et le tome II de ce *Traité*, n° 328; Troplong, *des Sociétés*, t. I, n° 309.)

762. — La donation *faite à l'Église pour causes pieuses ou pour fondations d'établissements utiles*, etc., était une de celles que certains docteurs, dans leur zèle ultramontain, avaient entrepris le plus vivement de soustraire à la révocation pour cause de survenance d'enfant. (Comp. Fachinœus, III, controv. 86; Maynard, liv. V, chap. XLVIII.)

Mais ils n'y avaient pas réussi; et le sentiment contraire avait généralement prévalu. (Comp. Ricard, IIIe part., n° 1593; Arnauld de la Rouvière, chap. IX; Furgole, quest. XIII; Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 104.)

A combien plus forte raison, est-il aujourd'hui incontestable. (Art. 960; comp. Duranton, t. VIII, n° 595.)

763. — Mais la donation était mutuelle!

Il n'importe. (Comp. *supra*, nos 587 et suiv.; Arnauld de la Rouvière, chap. XIX; Furgole, quest. 15.)

764. — Elle était rémunératoire ou onéreuse!

Il n'importe pas davantage, sauf, en cas de révocation, l'action du donataire pour le payement de ses services, s'ils sont appréciables en argent, ou par le remboursement des charges par lui acquittées. (Comp. *supra*, n° 583; Arnauld de la Rouvière, chap. XX; Furgole, *loc. supra cit.*; Pothier, *loc. supra cit.*, n° 103; Zachariæ, Massé et Vergé, t. III, p. 238.)

765. — Il n'y a pas non plus à s'enquérir de l'importance ou de la modicité de la donation.

De quelque valeur que les donations puissent être, elles sont soumises à cette révocation.

Qu'elles aient pour objet l'universalité ou une quote-part de l'universalité des biens du donateur, ou seulement certains biens ou un seul bien déterminé;

Qu'elles comprennent la pleine propriété, ou la nue propriété, ou même seulement l'usufruit ou des prestations viagères;

Toujours il y aura révocation.

Ce point, toutefois, était autrefois vivement débattu : soit parce que les termes de la loi 8, au Code, *De revocandis donationibus*, paraissaient ne comprendre que les donations universelles, ou du moins considérables, *omnia bona vel partem aliquam facultatum;* soit aussi, disait Pothier, parce que « c'est par rapport aux donations, qui font un changement dans la fortune du donateur, qu'il y a lieu à la présomption que le donateur ne les aurait pas faites, s'il avait su avoir des enfants; et qu'il semble que cette présomption ne se rencontre pas de même, lorsque la donation est modique. » (*Des donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 1; *voy.* aussi les Arrêtés du président de Lamoignon, 8e arrêté; et Arnauld de la Rouvière, chap. XVIII.)

Il est vrai!

Mais dans quels cas la donation aurait-elle dû être considérée comme modique; et dans quels cas, comme considérable?

Question toute relative, qu'il aurait fallu apprécier, eu égard à la position particulière et aux ressources personnelles de chaque donateur!

Or, c'est là un point de fait qui n'aurait pas manqué d'engendrer toutes sortes de discussions; et c'est pourquoi l'Ordonnance, *dont le but principal était de retrancher la matière des procès*, n'a pas voulu que l'on entrât dans une telle recherche, si pleine d'incertitude et d'arbitraire. (Comp. Furgole, quest. 14.)

C'est ce qu'a fait aussi fort sagement notre Code.

766. — Il est bien entendu pourtant que notre article 960 ne s'applique pas *aux simples présents*, qui ne constituent pas des donations. (Comp. *supra*, n° 583; arg. de l'article 852, art. 1083; *voy.* le tome II, n° 316; Pothier, *loc. supra cit.*; Toullier, t. III, n° 311; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, II; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 118.)

767. — Enfin, les donations, même faites en faveur de mariage par des tiers, sont soumises, comme toutes les autres, à la révocation pour cause de survenance d'enfants.

On en avait néanmoins aussi douté très-sérieusement d'abord; et plusieurs auteurs soutenaient que ces donations, sur la foi desquelles les époux s'engagent dans les charges du mariage, *devaient être considérées comme faites pour cause.* (Comp. Voët, *ad Pandect.*, lib. XXXIX, n° 34; Furgole, sur l'article 39 de l'Ordonnance de 1731.)

Mais la jurisprudence des parlements avait rejeté cette doctrine, par le motif « *que les charges qui peuvent se rencontrer dans la personne du donataire, qui contracte mariage, ne peuvent pas faire passer la donation pour onéreuse, à cause qu'il n'y a aucun engagement, de la part du donateur, qui puisse faire changer le titre de la donation....* » (Furgole, *loc. supra cit.*)

C'est ce qui fut jugé notamment en 1551, dans le procès, dont nous avons déjà parlé, de Dumoulin contre son frère (*supra*, nº 758); l'arrêt, prononcé en robes rouges, consacra définitivement la doctrine que le célèbre jurisconsulte avait alors soutenue *pro domo!* (Comp. son traité *De donat. fact. in cont.*; de Cambolas, liv. V, chap. XLVIII; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 1; Aubépin, *Revue crit. de législat.*, 1855, t. VII, p. 177 et suiv.)

Aussi, faut-il aujourd'hui tenir pour constant que la révocation pour survenance d'enfants atteint toutes les donations faites par des tiers en faveur de mariage, soit de biens présents seulement, soit seulement de biens à venir, soit tout à la fois de biens présents et de biens à venir, (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 237, 238.)

768. — Telle est la règle qui comporte, avons-nous dit (*supra*, nº 175), deux exceptions, que nous avons maintenant à exposer.

La première est relative aux donations qui sont faites en faveur de mariage *par les ascendants aux conjoints*.

Mais comment donc?

L'ascendant, qui donne à son enfant, n'est pas sans enfant apparemment! or, s'il n'est pas sans enfant au temps de la donation, il ne se trouve pas compris dans la règle de la révocation pour survenance d'enfants; et s'il n'est pas compris dans la règle, il n'a pas besoin d'en être excepté!

Ceci est d'évidence!

Pourtant, l'article 39 de l'Ordonnance de 1731 renfermait cette exception en termes à peu près semblables.

Et ces termes avaient embarrassé déjà nos anciens jurisconsultes.

Furgole les expliquait tout simplement, en disant que *la principale condition tirée de la non-existence des enfants lors de la donation, manque dans ce cas*. (Sur l'article 39 précité.)

Mais Pothier, qui ne se voulait pas contenter de cette explication, presque naïve, en effet, avait cru que les termes de l'Ordonnance : *ou ascendants,* devaient s'entendre, non point des donations que les ascendants feraient aux conjoints, leurs enfants, mais des donations que les conjoints eux-mêmes feraient, dans leur contrat de mariage, à leurs enfants à naître. (*Des Donat. entre-vifs, loc. supra cit.;* et *Introduct. au titre* XV *de la cout. d'Orléans,* n° 104.)

L'article 72 du projet, correspondant à notre article 960, reproduisait d'abord cette exception dans les mêmes termes que l'article 39 de l'Ordonnance : *par autres que par les conjoints ou les ascendants.* (Fenet, t. XII, p. 425.)

Et cette rédaction fut ensuite modifiée, sur la demande du Tribunat, qui proposa de dire : *par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre :*

« *Afin d'exprimer bien clairement que la révocation des donations pour survenance d'enfants ne concerne point les donations faites aux conjoints en faveur d'enfants à naître.* » (Fenet, *loc. supra cit.*, p. 455.)

La clarté s'est-elle faite enfin, suivant le vœu du Tribunat?

Il est permis d'en douter encore.

D'abord, l'explication, un peu hasardée, dit très-bien Demante (t. IV, n° 103 *bis*, IV), que Pothier avait fournie des termes de l'Ordonnance, ne serait plus même présentable, puisque notre Code ne permet pas aux époux de faire des donations à leurs enfants à naître. (Art. 906, 1082, 1093.)

Et d'ailleurs l'article 960 la repousserait lui-même, puisque ses termes sont nommément relatifs aux donations faites *par les ascendants aux conjoints.*

769. — Mais, alors, de quelle manière donc expliquer ces termes de notre article?

Ce qu'il y a, suivant nous, de plus plausible, c'est d'y voir le désaveu d'une ancienne doctrine, que quelques jurisconsultes avaient voulu faire prévaloir, et d'après laquelle on aurait dû considérer comme étant sans enfants lors de la donation, le donateur qui n'avait pas d'autre enfant que celui auquel il faisait la donation.

D'où il serait résulté que la donation faite par un ascendant à son enfant unique, aurait été comprise dans la règle et révoquée par la survenance d'un nouvel enfant au donateur. (Comp. Cujas, Nov. 92, cap. I; Balde, L. I, Cod., *De inoff. testam.*; Arnauld de la Rouvière, chap. XIII.)

La doctrine contraire avait toutefois prévalu ; et telle est aussi celle que notre article 960 a consacrée.

C'est-à-dire, finalement, que la donation faite à un enfant unique, soit en faveur de son mariage, soit autrement, à supposer même que l'on voulût, mal à propos, prétendre qu'elle rentre dans la règle, s'en trouverait, par cela même, exceptée. (Comp. *supra*, n° 724; Bordeaux, 20 août 1853, Bernard, D., 1854, III, 258; Cass., 21 mars 1854, Fourdinier, D., 1854, I, 570; Delvincourt, t. II, p. 80, note 8; Grenier, t. II, n° 194; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *a;* Coin-Delisle, art. 960, n° 15; Troplong, t. III, n° 1390; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 116, 117; Demante, t. IV, n°s 103 *bis*, IV et V; D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1887.)

770. — Remarquons d'ailleurs que cette première exception serait applicable, dans le cas même où l'ascendant, au lieu de faire la donation à son propre enfant, l'aurait faite au futur conjoint de celui-ci, c'est-à-dire à sa bru ou à son gendre.

Le texte est, en effet, formel en ce sens : « *par les ascendants* AUX CONJOINTS. » (Comp. Cass., 30 juin 1842, Soude, Dev., 1843, I, 539; Troplong, t. III, n° 1391; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 239.)

771. — La seconde exception, que comporte notre

règle, est relative aux donations qui sont faites *en faveur de mariage, par les conjoints l'un à l'autre.*

Quel en est le vrai motif?

Il n'est pas indifférent de le déterminer; d'autant plus que l'on en a souvent, dans l'ancien droit et dans le droit nouveau, fourni des motifs, qui manquent, à notre avis, d'exactitude, et qui pourraient produire des conséquences inexactes.

Ainsi, par exemple, on disait autrefois, et l'on dit encore aujourd'hui que, si ces donations sont exceptées de la révocation pour survenance d'enfants, c'est que précisément *elles ont été faites avec un esprit de prévoyance sur les enfants qui en proviendraient, et que le donateur* COGITAVIT DE LIBERIS. (Comp. Arnauld de la Rouvière, chap. XI; Troplong, t. III, n° 1388.)

Mais Pothier répondait fort justement que *cette raison n'est pas suffisante;* et il faisait remarquer que, si elle était bonne, *elle s'étendrait aux donations que les conjoints feraient à d'autres personnes en faveur du mariage, puta aux enfants de l'autre, ou à leur futur beau-père.* (*Des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 1; ajout. Duparc-Poullain, *Princip. du dr. franç.*, liv. III, chap. XVIII, sect. I, n° 25; Duranton, t. VIII, n° 574; Coin-Delisle, art. 960, n° 43; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 195, note *a;* D., *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1884.)

Or, tout au contraire, il est certain que l'exception ne s'applique qu'aux donations que les conjoints se font *entre eux*, ou, en d'autres termes, aux donations, qu'ils se font, comme dit notre texte, *l'un à l'autre!*

772. — Et Pothier, continuant, disait :

« *Il faut donc ajouter à cette raison une autre, à savoir: qu'il est comme indifférent aux enfants de trouver les biens donnés dans la succession du donateur ou dans celle du donataire, qui sont également intéressés à les leur conserver.* » (*Loc. supra cit.*; comp. aussi Taulier, t. IV, p. 108.)

Cette seconde raison serait sans doute déjà meilleure.

Mais, pourtant, nous oserons dire aussi qu'elle n'est pas non plus elle-même suffisante !

Que pourrait-il résulter, en effet, d'une telle explication ?

C'est que la donation faite en faveur du mariage par l'un des conjoints à l'autre ne serait pas révoquée, il est vrai, par la survenance d'un enfant issu de leur commun mariage ;

Mais qu'elle serait révoquée par la survenance d'un enfant, que l'époux donateur, veuf sans enfant de son mariage avec l'époux donataire prédécédé, aurait eu d'un nouveau mariage.

Or, une telle conséquence serait-elle admissible ?

Nous savons bien que plusieurs ont enseigné que la révocation devrait avoir lieu dans ce cas. (Comp. Dumoulin, *De donat. in cont. matrim. fact.*, n° 5 ; Furgole, quest. 19, n° 4 ; Prevot de la Janès, t. II, n° 465 ; Delvincourt, t. II, p. 77, note 2 ; Grenier, t. II, n° 199 ; Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. III, § 485, note 10 ; Dalloz, *Rec. alph.*, *h. v.*, n° 1883).

Mais cette doctrine nous paraît trop contraire à l'article 960, pour qu'il soit possible de s'y rendre.

Que porte, en eflet, ce texte ?

Que les donations faites, en faveur de mariage, par l'un des conjoints à l'autre, ne sont pas révoquées par la survenance d'enfants ;

Or, ce texte est absolu ; il ne distingue pas entre les enfants issus du commun mariage du donateur et du donataire, et les enfants issus d'un autre mariage ;

Donc, on ne saurait y introduire une distinction, dont le résultat serait de soumettre à une condition résolutoire une donation entre-vifs, que le texte déclare pure et simple et incommutable.

Et cette solution témoigne, pour le dire en passant, de toute l'utilité que peut avoir la stipulation du droit de retour, pour le cas de prédécès du donataire sans enfants,

dans la donation faite par l'un des époux à l'autre. (Comp. *loc. supra cit.*; Cass., 20 messidor an XI, Crossard, Sirey, IV, 1, 21; Rennes, 5 déc. 1854, de Quéral, Dev., 1857, 2, 136; Cass., 11 mai 1857, Berger, Dev., 1857, 1, 529; lettre de d'Aguesseau, du 25 juin 1831, édit. Pardessus, XII, p. 118, 119; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Révocat. de donation*, § 1er; Chabot, *Quest. transitoires*, *eod. verb.*, § 1, n° 3; Favard, *Répert.*, v° *Donat. entre-vifs*, sect. 2, § 3, tit. III, art. 3; Toullier, t. III, n° 310; Duranton, t. VIII, n° 582; Coin-Delisle, art. 960, n° 44; et *Revue critique*, 1857, t. XI, p. 385 et suiv.; Guilhon, n° 790; Poujol, art. 960, n° 10; Vazeille, art. 960, n° 16; Marcadé, art. 960, n° 4; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, *loc. supra*, note *a*; Saintespès-Lescot, t. III, n° 939; Troplong, t. III, n° 1389; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 117; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, VI).

773. — De tout ceci nous concluons que le motif véritable de l'exception, qui nous occupe, doit être déduit de la personne même du donataire, et du lien qui va l'attacher au donateur.

En un mot, ce que le législateur a considéré, c'est que l'époux, donnant à son époux, pouvait être présumé vouloir le préférer même à ses enfants.

774. — Mais, par suite de ce motif, et conformément d'ailleurs à notre texte, l'exception dont il s'agit, ne s'étendrait pas à la donation que l'un des époux aurait faite à l'autre, antérieurement au contrat de mariage, et dans un temps où leur mariage n'était pas encore projeté.

Car notre article 960 n'excepte que les donations qui ont été faites en faveur du mariage, c'est-à-dire celles qui ont été faites par l'un des futurs époux à son futur époux, en cette qualité. (Comp. Bordeaux, 30 nov. 1859, Dussol, Dev., 1860, 2, 491; toutefois *infra* n° 780; Duranton, t. VIII, n° 574; Guilhon, n° 790; Coin-Delisle, art. 960, n° 45; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 117; Demante, t. IV, n° 103 *bis*, VI; Saintespès-Lescot, t. III,

n° 490; Bonnet, *des Disposit. entre époux*, t. III, n° 771.)

774 *bis*. — Et nous croyons qu'il faudrait maintenir cette solution, dans le cas même où il aurait été stipulé, dans l'acte, que la donation serait nulle, si la donataire épousait, du vivant du donateur, un autre que celui-ci; car une telle stipulation ne serait pas suffisante pour imprimer à la libéralité le caractère d'une donation en faveur de mariage. (Comp. l'arrêt de la Cour de Bordeaux précité, n° 774.)

775. — Rappelons enfin qu'aux termes de l'article 1096, les donations entre époux, pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, *ne seront point révoquées par la survenance d'enfants.*

Nous nous réservons d'apprécier bientôt le caractère de cette espèce de donations.

Qu'il nous suffise de remarquer ici qu'outre la qualité personnelle du donataire, qui se rencontre aussi dans ce cas, comme dans celui où la donation est faite en faveur du mariage, la révocabilité même de cette donation, c'est-à-dire la faculté qui appartient toujours au donateur de la révoquer, ne rendait pas alors nécessaire le remède extrême de la révocation de plein droit.

C'est précisément par ce motif-là que l'on pensait autrefois que la donation à cause de la mort n'était pas soumise à l'application de loi *Si unquam.*

Il est vrai que la question était controversée, et que bon nombre de jurisconsultes tenaient pour l'opinion contraire. (Comp. Tiraqueau, n°s 246-249; Guy-Coquille, sur la coutume du Nivernais, *des Donations*, art. dernier, quest. 292; Mantica, *De conject. ult.*, XII, 7-9.)

Mais d'autres aussi, tels que Ferrière (sur la Cout. de Paris, t. III, p. 1128), Ricard (IIIe partie, n° 618), Furgole (quest. 12), enseignaient que la loi *Si unquam* était inapplicable aux donations à cause de mort.

Et le motif qui les déterminait peut encore expliquer

la disposition de notre article 1096, relativement aux donations entre époux pendant le mariage.

776. — Si toutes les donations sont soumises à la révocation pour survenance d'enfants, il n'y a d'ailleurs, bien entendu, que les donations qui y soient soumises.

Et cette cause de révocation n'atteindrait certainement :

Ni une convention à titre onéreux (comp. Cass., 2 avril 1829, de Saint-Michel, D., 1829, I, 207; Douai, 11 nov. 1844, Mehay, Dev., 1845, II, 599);

Ni une remise de dette faite *transactionis causa;*

Ni une renonciation à la prescription;

Ni un cautionnement ordinaire (comp. *infra,* n° 806);

Ni encore moins une reconnaissance d'enfant naturel, ou une adoption, quoique certains docteurs, autrefois, dans l'excès de leur zèle pour cette cause de révocation, en fussent venus à faire de ceci le sujet d'un doute! (Comp. notre *Traité de l'Adoption et de la puissance paternelle,* n° 86; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 188, note *b.*)

777. — Mais aussi, toutes les fois qu'il y a une donation, rien ne peut la soustraire à cette révocation, pas même la renonciation la plus expresse que le donateur y aurait faite!

L'article 965 est, en effet, ainsi conçu :

« Toute clause ou convention par laquelle le donateur « aurait renoncé à la révocation de la donation pour sur- « venance d'enfant, sera nulle, et ne pourra produire « aucun effet. »

Cet article est, dans notre Code, la reproduction de l'article 44 de l'Ordonnance de 1731, dont Furgole disait *qu'il était extrêmement remarquable,* en ce qu'il avait tranché une question jusqu'alors fort agitée.

Beaucoup d'auteurs enseignaient en effet, dans l'origine, que la révocation de la donation pour survenance d'enfants, n'étant fondée que sur une présomption dé-

duite de la volonté vraisemblable du donateur, ne devait pas avoir lieu, quand celui-ci avait déclaré une volonté contraire; et que rien d'ailleurs ne s'opposait à une telle déclaration, puisqu'il ne s'agit que de son intérêt privé, et que toute personne est libre de renoncer à un droit qui a été introduit seulement en sa faveur. (Comp. Tiraqueau, sur la loi *Si unquam;* Guy-Coquille, sur le titre *des Donations* de la coutume du Nivernais; Ricard, IIIe partie, n° 633.)

Mais, dès avant même l'Ordonnance, la jurisprudence des arrêts avait repoussé cette doctrine, et très-justement sans doute! (Comp. Maynard, liv. VI, chap. LVIII; Catellan, liv. IV, chap. XLI.)

Quel est, en effet, le fondement de la révocation pour survenance d'enfants?

C'est la protection souveraine de la loi venant au secours de l'imprévoyance du donateur, qui n'a pas songé qu'il pourrait avoir des enfants; et par conséquent, cette protection est d'autant plus nécessaire encore à ce donateur, dont l'imprévoyance, bien plus grande, en effet, lui a fait d'avance consentir une renonciation, dont il était incapable d'apprécier la portée!

Est-ce que d'ailleurs il est exact de dire qu'il ne s'agit que de l'intérêt privé du donateur? non, sans doute; c'est surtout de l'intérêt des enfants qu'il s'agit, de l'intérêt de la famille, et dès lors aussi, dans une certaine mesure, de l'intérêt même de l'État!

Ajoutez que si ces renonciations étaient une fois admises, elles deviendraient bientôt, comme on dit, *de style* dans tous les actes de donation faits par une personne n'ayant pas d'enfants, et que cette cause de révocation, très-intéressante, malgré ses exagérations, dont il ne faut pas l'accuser, disparaîtrait bientôt de nos usages. (Comp. notre *Traité de la publication, des effets et de l'Application des lois en général*, etc., n° 20.)

778. — Mais voici un donateur qui, n'ayant pas d'en-

fants, a déclaré que, s'il lui en survenait, la donation par lui faite serait réduite de moitié, ou des deux tiers, ou des trois quarts.

Il n'importe!

Cette donation sera révoquée pour le tout.

Que serait une telle déclaration autre chose qu'une clause par laquelle le donateur aurait renoncé, en partie, à la révocation de la donation?

Or, notre texte n'admet pas plus la renonciation partielle que la renonciation totale. (Comp. Furgole, sur l'article 44 de l'Ordonnance de 1731; Bourjon, tit. IV, partie VI, chap. II, sect. III, n° 14; Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 105.)

779. — Il faudrait en dire autant de tout autre mode partiel ou indirect de renonciation; comme si, par exemple, le donateur avait déclaré que la donation par lui faite serait révoquée par la survenance d'un fils, mais non point la survenance d'une fille, ou qu'elle ne serait pas révoquée, si l'enfant, qui lui surviendrait, venait à décéder avant un certain âge. (Comp. Basnage, sur l'article 449 de la coutume de Normandie; Bougnier, lettre D, chap. IX.)

780. — Ne doit-on pas conclure aussi de l'article 965 que le donateur ne pourrait pas donner, céder ou vendre son droit de révocation?

Le doute peut venir de ce que la cession ou la vente, loin d'apparaître avec le caractère d'une renonciation, semble être, au contraire, l'exercice anticipé du droit lui-même. (Comp. *supra*, n° 596.)

Mais nous n'en croyons pas moins pourtant qu'en se pénétrant bien du caractère de la disposition de notre article et du but qu'il se propose, on reconnaîtra que le législateur a voulu interdire *toute clause ou convention*, dont le résultat serait de diminuer d'avance, de quelque manière que ce fût, dans les mains du donateur, le bénéfice de cette révocation; c'est ainsi, dit Coin-Delisle (*in-*

fra), que la défense de renoncer à la succession d'une personne vivante entraîne celle d'aliéner les droits qu'on peut avoir éventuellement à cette succession. (Art. 791.)

Tel serait en effet, le résultat d'une cession anticipée par laquelle le donateur en escompterait, pour ainsi dire, la chance à prix réduit.

C'est donc là une chose future d'une espèce particulière, qui ne peut pas être l'objet d'une convention. (Art. 1130; comp. Furgole, sur l'article 44 de l'Ordonn. de 1731; Denizart, v° *Révocation de donation*, n° 6; Coin-Delisle, art. 960, n° 49; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 203, note *a*.)

781. — Et voilà comment Furgole enseignait aussi que la garantie, qui aurait été promise par le donateur a un tiers acquéreur, auquel le donataire aurait vendu l'immeuble donné, devrait être elle-même considérée comme une renonciation indirecte à la révocation, et ne pourrait produire aucun effet. (Sur l'article 45 de l'Ordonn. de 1731; arg. de l'article 962; *infra*, n° 887.)

781 *bis*. — Il y a, toutefois, une hypothèse singulière, où nous admettrions qu'une renonciation pourrait être faite à cette révocation :

C'est celle, dont nous avons déjà parlé, où une donation ayant été faite par une personne à une autre, à une époque où il n'était question entre elles d'aucun projet de mariage, le donateur et la donataire viendraient ensuite à s'épouser.

Nous avons constaté que cette donation, antérieure au mariage, se trouverait soumise à la révocation pour survenance d'enfants, nonobstant le mariage postérieur du donateur et de la donataire, ou de la donatrice et du donataire. (*Supra*, n° 774.)

Mais est-ce que le donateur, par son contrat de mariage, ne pourrait pas purger la donation de cette condition résolutoire?

Nous le pensons ainsi, et qu'il arriverait à ce résultat,

soit en la renouvelant, soit (ce qui reviendrait au même) en renonçant à son droit de révocation.

Objectera-t-on que les termes absolus de l'article 965 n'admettent pas cette exception, et qu'il n'appartient pas aux futurs époux de changer le caractère de la donation antérieurement faite? (Comp. Bordeaux, 30 novembre 1859, Dussol, Dev., 1860, II, 494.)

La réponse nous semble facile.

L'article 965 n'est que la conséquence de l'article 960; il n'est que la sanction de la règle de révocation décrétée par cet article;

Or, l'article 960 n'est pas applicable aux donations qui sont faites, en faveur de mariage, par les conjoints l'un à l'autre, que la règle de la révocation pour survenance d'enfants ne concerne pas;

Donc, la sanction de cette règle ne les concerne pas davantage; et dès que l'article 960 leur est inapplicable, comment serait-il possible de leur appliquer l'article 965! (Comp. Coin-Delisle, art. 965, n° 4; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 200, note *a*; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 243.)

782. — II. Aux termes de notre article 960, qui reproduit encore l'article 49 de l'Ordonnance de 1731, la révocation des donations pour survenance d'enfants s'opère *de plein droit*.

En rapprochant les termes de cet article de ceux de l'article 956, qui porte, au contraire, que la révocation pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude n'aura jamais lieu *de plein droit*, il est facile, par les développements que nous avons déjà fournis, d'apprécier les conséquences, très-différentes, qui résultent de ce contraste! (*Supra*, n°s 590 et suiv.)

De ce que les deux premières causes de révocation n'ont pas lieu de plein droit, nous avons, en effet, conclu qu'elles sont tout à la fois *facultatives et judiciaires*.

Et de ce même principe, en sens inverse nous devons

dès lors conclure que la troisième cause de révocation n'est, au contraire, ni *facultative* ni *judiciaire*.

Elle n'est pas facultative; car elle s'accomplit nécessairement, soit que le donateur le veuille, soit qu'il ne le veuille pas, et même à son insu!

Elle n'est pas judiciaire; car elle s'accomplit, par elle-même, et par elle seule, immédiatement, instantanément, sans qu'il soit besoin d'aucune intervention de la justice! .... *ita ut nullius hominis ministerio sit opus!* (Godefroy, sur la loi 8, Cod., *De revocat. donat.*; Arnauld de la Rouvière, chap. v.)

783. — Nous croyons que l'on pourrait encore exprimer exactement cette différence en disant que, tandis que la révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, est *relative*, la révocation pour cause de survenance d'enfants est *absolue*.

« Car, dès l'instant de la survenance d'enfants, *le donataire n'a plus aucun titre pour retenir les choses données!* » Pothier, *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 4.)

Or, dire qu'une révocation est absolue, c'est exprimer, du même coup, ces trois propositions, à savoir :

1° Qu'elle peut être opposée, non pas seulement par certaines personnes, mais par toute personne ayant intérêt;

2° Qu'elle peut être opposée, non pas seulement durant un certain temps, mais en tout temps, et jusqu'à ce que la plus longue des prescriptions soit acquise;

3° Qu'elle n'est susceptible d'aucun acte de confirmation ou de ratification.

Or, précisément, ces trois propositions sont applicables à notre cause de révocation.

784. — 1° La révocation pour survenance d'enfants peut être opposée :

Non-seulement par le donateur lui-même;

Mais par toute personne intéressée :

Soit du vivant du donateur, par ses créanciers ou

autres. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. II, n° 54);

Soit, après son décès, par ses héritiers ou successeurs quelconques, quoiqu'il eût lui-même, disait Furgole, longtemps vécu sans former la demande (sur l'article 43 de l'Ordonnance);

Et non-seulement, du chef du donateur, par ses héritiers, mais par un tiers quelconque, de son propre chef, s'il y a intérêt.

785. — 2° Qu'aucun délai spécial ne soit imparti au donateur, ni à aucune autre partie intéressée à invoquer la révocation par survenance d'enfants, cela n'est pas moins incontestable.

Nous allons même voir, tout au contraire! que la prescription ordinaire reçoit ici une extension tout à fait exceptionnelle. (*Infra*, n°s 808 et suiv.)

786. — 3° Enfin, il n'est pas moins certain que la donation ayant été, pour ainsi parler, réduite à néant par la survenance d'enfant, aucun événement postérieur, ni la mort de l'enfant, ni la mort du donateur, ni l'exécution volontaire de la donation, ni aucun acte quelconque, ne serait susceptible de la confirmer; car on ne confirme pas ce qui n'a pas d'existence!

Article 962 : « La donation demeurera pareillement « révoquée, lors même que le donataire serait entré en « possession des biens donnés et qu'il y aurait été laissé « par le donateur depuis la survenance de l'enfant.... »

Article 964 : « Les donations ainsi révoquées ne pour- « ront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la « mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confir- « matif; et si le donateur veut donner les mêmes biens « au même donataire, soit avant ou après la mort de l'en- « fant par la naissance duquel la donation avait été ré- « voquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle « disposition. » (Comp. art. 1339; notre *Traité des Contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. VI, n° 747.)

Tels étaient déjà les articles 41 et 42 de l'Ordonnance de 1731, qui avaient encore, sur ce point, tranché d'anciennes controverses.

C'est ainsi, par exemple, que plusieurs avaient soutenu que la mort de l'enfant, qui avait opéré la révocation, rendait le donateur non recevable à réclamer les biens donnés, s'il ne les avait pas réclamés du vivant de son enfant. (Ricard, IIIe part., n° 633.)

Mais ce tempérament et tous les autres de ce genre parurent inconciliables avec le principe de la révocation *de plein droit!* (Comp. Furgole, quest. 16, nos 14, 15.

787. — III. L'effet de la révocation pour survenance d'enfant est celui que produit toute condition résolutoire; c'est-à-dire que la donation révoquée est à considérer comme si elle n'avait pas été faite!

Or, si la donation n'avait pas été faite, les biens donnés ne seraient pas sortis du patrimoine du donateur;

Donc, ces biens doivent rentrer dans son patrimoine comme s'ils n'en étaient jamais sortis.

Et c'est, en effet, au donateur lui-même qu'ils reviennent, en pleine propriété.

De telle sorte qu'il peut en disposer de nouveau, comme bon lui semble, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, au profit du même donataire ou au profit d'un donataire nouveau!... *Totum quidquid revertatur in donatoris arbitrio!...* (L. 8, Code, *de Revoc. donat.; voy.* art. 964.)

Ce qui faisait dire à Furgole que *l'intérêt des enfants n'y entre pour rien.* (Quest. 16, n° 11; *voy.* aussi Berriat-Saint-Prix, *Mémoire sur la révocation pour survenance d'enfants*, p. 16 et suiv.)

Proposition exagérée toutefois; car c'est, au contraire, en considération de l'intérêt des enfants, que le législateur a introduit cette cause de révocation; et son espoir est bien, effectivement, qu'ils en profiteront, et que le

donateur emploiera les biens donnés à leur éducation et à leur établissement.

Ce qui est vrai seulement, c'est que le législateur ne pouvait que faire ce qu'il a fait, c'est-à-dire rendre les biens à celui qui les avait donnés, en s'en rapportant à sa tendresse pour ses enfants. (Comp. Ricard, IIIe part., n° 572; Pothier, *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 1; *Discussion au Conseil d'État*, Locré, t. XI, p. 462; Cass., 6 nov. 1832, Avon, D., 1833, I, 207; Montpellier, 12 juin 1834, Dev., 1835, II, 24.)

788. — De là résulte cette conséquence, que les enfants, y compris celui-là même dont la naissance a opéré la révocation, n'ont, en effet, aucun droit propre de leur chef.

Ils n'ont de droit que du chef du donateur, et seulement, dès lors, après son décès, sous la condition d'accepter sa succession, dans laquelle ce bien-là est désormais de même condition que les autres biens héréditaires.

789. — Cette règle est exacte, dans le cas même où la révocation a lieu par la survenance d'un enfant posthume.

C'est alors au profit de la succession du donateur que la révocation s'opère; et l'enfant posthume n'a droit aux biens donnés qu'autant que cette succession est acceptée, en son nom, par ses représentants.

Les enfants du donateur n'ont pas, en un mot, plus de droits, que les autres héritiers, même les collatéraux, les plus éloignés, n'en auraient, s'ils étaient décédés avant le donateur, et que la succession fût, en effet, déférée à des collatéraux. (Comp. Delvincourt, t. II, p. 291; Toullier, t. III, n° 513; Duranton, t. VIII, n° 598; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 242.)

789 *bis*. — De là résultent encore d'autres conséquences :

Ainsi, 1° les enfants du donateur, aussi bien que ses

héritiers collatéraux, sont liés par les décisions judiciaires, qui auraient été rendues contre leur auteur lui-même sur la question de révocation pour survenance d'enfant; comme s'il avait été décidé, par exemple, contre lui, que l'acte, qu'il prétendait avoir été révoqué, constituait une convention à titre onéreux et non pas une donation. (Comp. Cass., 5 juin 1821, Giroult, Sirey, 1821, I, 341; Bourges, 11 déc. 1821, mêmes parties, D., *Rec. alph., h. v.*, n° 1925, et v° *Chose jugée*, n° 202; Coin-Delisle, art. 960, n° 48.)

2° Les biens compris dans la donation révoquée font partie de l'actif héréditaire, et sont, en conséquence, le gage des créanciers; lors même que le donateur n'aurait pas agi lui-même, de son vivant, contre le donataire pour en exiger la restitution, et qu'ils ne seraient rentrés qu'après sa mort dans sa succession.

Très-grande est, en effet, la différence entre l'action en réduction, que l'enfant peut intenter contre la donation excessive, qui a entamé sa réserve, et l'action par laquelle il peut réclamer les biens compris dans la donation révoquée par sa survenance.

Il est vrai qu'il n'a qualité pour intenter l'une et l'autre action, qu'autant qu'il se porte héritier.

Mais aussi les résultats sont très-dissemblables!

Et tandis que les biens provenant de l'action en réduction échappent aux créanciers du défunt, aux légataires et aux donataires postérieurs (art. 921), nous venons, au contraire, de constater que les biens provenant de la donation révoquée deviennent le gage des créanciers héréditaires, et qu'ils doivent, à tous égards, être traités comme les autres biens de la succession.

Il pourrait donc arriver qu'il fût dans l'intérêt des enfants du donateur de considérer la donation comme toujours subsistante, et d'agir en réduction plutôt que d'invoquer la révocation?

Oh! sans doute.

Mais le choix ne leur appartient pas entre l'une ou l'autre de ces actions.

Et les créanciers de la succession seraient certainement fondés à invoquer, eux! la révocation, si les enfants, pour leur soustraire les biens donnés, prenaient une autre marche et intentaient l'action en réduction. (Comp. Coin-Delisle, art. 960, n° 48; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 182, note *a*.)

Nous croyons même qu'il en serait ainsi dans le cas où la révocation n'aurait pas lieu de plein droit, mais devrait être demandée en justice, s'il s'agissait d'une cause de révocation qui pourrait être proposée par les créanciers du donateur, comme l'inexécution des conditions. (*Supra*, n° 595.)

A combien plus forte raison, cette doctrine est-elle certaine, quand la révocation a lieu de plein droit!

790. — Est-il nécessaire d'exposer en détail les conséquences de la résolution de la donation :

a. Soit à l'égard du donataire;

b. Soit à l'égard des tiers?

Mais déjà cette exposition a été faite. (*Supra*, n°s 608 et suiv.)

Et nous ne pourrions guère que la reproduire.

Il nous suffira donc d'en rappeler les traits généraux, en y ajoutant ce qu'il peut y avoir de spécial dans les effets de cette dernière cause de révocation.

791. — *a*. Que le donataire doive restituer tous les biens compris dans la donation, cela est d'évidence!

Et il y a lieu, entre lui et le donateur, au règlement, dont les bases nous sont connues, en ce qui concerne les améliorations ou les dégradations, qu'il pourrait y avoir faites. (*Supra*, n°s 610 et 707, 708.)

792. — Relativement aux fruits, l'article 962 détermine l'obligation du donataire en ces termes :

« La donation demeurera pareillement révoquée, lors « même que le donataire serait entré en possession des

« biens donnés et qu'il y aurait été laissé par le donateur « depuis la survenance de l'enfant; *sans néanmoins que le* « *donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus,* « *de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la* « *naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage sub-* « *séquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en* « *bonne forme; et ce, quand même la demande pour rentrer* « *dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieure-* « *ment à cette notification.* »

Tel était aussi l'article 41 de l'Ordonnance.

Il y a donc à distinguer ici deux époques :

La première, depuis la donation jusqu'à la survenance de l'enfant ou jusqu'à la légitimation par mariage subséquent, qui l'a révoquée ;
tinction des biens; de la Propriété, etc., t. I, n° 605; Aix, 14 déc. 1874, Ferrat, Dev., 1875, II, 173.)

Le droit, pour le donataire, de conserver les fruits, ne nous paraît pas être, dans l'une et dans l'autre, tout à fait fondé sur la même cause, et n'a pas non plus la même étendue.

793. — Dans la première époque, c'est en qualité de propriétaire que le donataire a droit aux fruits qu'il a perçus, et non pas seulement en qualité de possesseur de bonne foi; car il était bien effectivement propriétaire en vertu de la donation, tant qu'elle n'était pas résolue; et la résolution, qui la révoque, n'opère que *in jure;* elle n'opère pas *in facto,* c'est-à-dire qu'impuissante à détruire le fait même de la jouissance à titre de propriétaire que le donataire a eue du bien donné, elle n'en détruit pas non plus les effets. (Comp. notre *Traité de la Dis-*
La seconde, depuis cette naissance ou cette légitimation, jusqu'à la notification, qui doit en être faite au donataire.

Et de là plusieurs conséquences :

1° Le donataire pourrait réclamer les fruits échus ou perçus, durant cette première époque, lors même qu'il n'aurait pas eu la possession de la chose donnée, soit

parce que le donateur ne la lui aurait pas livrée, soit parce qu'il la lui aurait indûment reprise. (Comp. Cass., 8 janv. 1816, Sirey, 1816, I, 121; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Révocation de donation*, § 2, n° 1; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 126; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 208, note *a;* Demante, t. IV, n° 106 *bis*, I.)

2° Non-seulement il a droit à tous les fruits, *de quelque nature qu'ils soient*, naturels, industriels ou civils, tels, par exemple, que les arrérages de la rente viagère, qui faisait l'objet de la donation (arg. de l'article 588; comp. Cass., 2 avril 1829, de Saint-Michel, D., 1829, I, 207);

Mais encore, il a droit aux fruits civils échus jusques au jour de la notification qui doit lui être faite; et cela, lors même qu'il ne les aurait pas encore perçus. (Arg. de l'article 588.)

La perception n'est, en effet, dans cette première époque, nécessaire que pour lui faire acquérir les fruits naturels, qui sont une partie intégrante de la chose, tant qu'ils n'en sont pas détachés, et qui se trouvent ainsi atteints eux-mêmes par l'effet résolutoire qui fait rentrer la chose dans les mains du donateur. (Art. 520, 585; comp. notre *Traité de la Distinction des biens, de la Propriété*, etc., t. I, n° 132; Delvincourt, t. II, p. 78, note *b;* Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 126; Demante, t. IV, *loc. supra cit.*)

794. — Tout autre est le caractère du droit du donataire, dans la seconde époque, c'est-à-dire dans l'intervalle de la naissance ou de la légitimation de l'enfant, à la notification qui doit lui en être faite.

Ce n'est plus alors qu'en qualité de possesseur de bonne foi, qu'il peut réclamer les fruits soit civils, soit naturels.

Donc, il faut lui appliquer les règles qui gouvernent l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi; et par conséquent il ne peut retenir aucuns fruits, même les fruits civils, qu'autant qu'il les a effectivement per-

çus. (Arg. de l'article 962; comp. notre *Traité* précité, t. I, n° 626; Pothier, *Introd. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 110.)

795. — Puisque ce n'est plus qu'à titre de possesseur de bonne foi, que le donataire a droit aux fruits, dans la seconde période, que nous venons de distinguer, il semble qu'il devrait cesser d'y avoir droit, dès le jour où il cesserait d'être de bonne foi, et qu'il devrait cesser d'être de bonne foi, dès le jour où il aurait eu, de quelque manière que ce fût, connaissance de la naissance de l'enfant ou de la légitimation par mariage subséquent. (Arg. de l'article 550; comp. notre *Traité de la Distinction des biens, de la Propriété*, etc., t. I, n° 638.)

Il n'en est pas toutefois ainsi; et notre article 962 dispose que le donataire n'est tenu de restituer les fruits *que du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme;* c'est-à-dire par un acte judiciaire ou extrajudiciaire *régulièrement fait.* (Furgole, sur l'article 41 de l'Ordonn. de 1731.)

C'est que le législateur a voulu prévenir toutes contestations sur le point de savoir si le donataire avait ou n'avait pas eu personnellement connaissance du fait, qui avait produit la révocation.

C'est aussi sans doute qu'il a considéré que, malgré cette résolution de plein droit, qui anéantit juridiquement son titre, le donataire pouvait croire, tant que le donateur n'en réclamait pas l'effet contre lui, qu'il n'entendait pas s'en prévaloir, et que son intention même pouvait être de refaire la donation par un nouvel acte. (Art. 964.)

796. — Demante a exprimé l'opinion que, si le donateur venait à mourir avant la notification de la naissance de l'enfant ou de la légitimation par mariage subséquent, sans avoir renouvelé la donation, le donataire pourrait être obligé de restituer les fruits à ses héritiers,

lors même que ceux-ci ne lui auraient fait non plus aucune notification; car, d'après le savant auteur, on ne pourrait plus dire alors que l'acquisition des fruits, au profit du donataire, serait fondée sur la volonté du donateur. (T. IV, n° 106 *bis*, II.)

Mais cette distinction nous paraît contraire :

Soit au texte absolu de l'article 962, qui ne la comporte en aucune manière;

Soit aux principes généraux, d'après lesquels le législateur admet encore plus facilement les fins de non-recevoir contre les héritiers du donateur que contre le donateur lui-même. (Arg. des articles 1339, 1340.)

797. — « Le donateur, disait Pothier, ayant cette voie juridique (celle de la notification par exploit ou autre acte en bonne forme), pour assurer la connaissance du donataire de la survenance d'enfant (ou de la légitimation par mariage subséquent), doit s'imputer de ne s'être pas servi de cette voie, et n'est pas, par conséquent, recevable à prouver, par d'autres voies, que le donataire a eu cette connaissance. » (*Des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 4; et *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 110.)

Cette doctrine est encore aujourd'hui incontestable. (Arg. de l'article 1071; *supra*, n° 701; Cass., 2 avr. 1829, de Saint-Michel, D., 1829, I, 207; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Révocation de donation*, § 2, n° 2; Toullier, t. III, n° 321; Grenier, t. II, n° 208; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *b*; Guilhon, n° 335; Coin-Delisle, art. 962, n° 5; Troplong, t. III, n° 1411; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 126; *voy.*, toutefois, Duranton, t. VIII, n° 597, note 1.)

798. — Mais pourtant, voici que le donataire lui-même a été nommé tuteur de l'enfant dont la naissance a opéré la révocation!

Est-ce qu'il gagnera néanmoins les fruits, tant que cette naissance ne lui aura pas été notifiée?

Oh! non pas!

Et ce n'est pas à dire, pour cela, que nous fassions défaut à notre règle :

1° Parce que l'acte par lequel le donataire est nommé tuteur de l'enfant, peut être considéré comme équivalent à la notification de sa naissance (arg. de l'article 418);

2° Parce que, en tout cas, c'est le donataire, devenu tuteur, qui est désormais chargé de notifier la naissance de l'enfant, et que, responsable lui-même du défaut de notification (art. 450), il ne saurait s'en prévaloir, d'après la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* (Comp. Cass,, 6 nov. 1832, Avon, D., 1833, I, 30; Coin-Delisle, art. 962, n° 5; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 208, note *b;* Troplong, t. III, n° 1412; Saintespès-Lescot, t. III, n° 946.)

799. — Si les fruits ne sont dus par le donataire que du jour de la notification requise par l'article 962, il faut remarquer, réciproquement, qu'ils sont dus par lui du jour de cette notification, et cela, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement.

Car, dès ce jour, il a cessé d'être de bonne foi et n'a pas pu se faire illusion sur la volonté du donateur.

Ajoutons que l'exploit ou acte quelconque de notification, n'est qu'un acte extrajudiciaire, qui ne constitue pas une instance et qui ne saurait être atteint par la péremption. (Art. 397, Code de procéd.; comp. Furgole, sur l'article 45 de l'Ordonnance; Coin-Delisle, art. 962, n° 8.)

800. — *b.* Maintenant, à l'égard des tiers, l'article 963 détermine ainsi l'effet de la révocation pour survenance d'enfants :

« Les biens compris dans la donation révoquée de plein « droit rentreront dans le patrimoine du donateur, libres « de toutes charges et hypothèques du chef du donataire,

« sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsi-
« diairement, à la restitution de la dot de la femme de
« ce donataire, de ses reprises ou autres conventions
« matrimoniales; ce qui aura lieu, quand même la dona-
« tion aurait été faite en faveur du mariage du donataire,
« et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait
« obligé, comme caution, par la donation, à l'exécution
« du contrat de mariage. »

Cet article (qui est aussi la reproduction de l'article 42 de l'Ordonnance) ne fait qu'appliquer à cette cause de révocation la maxime : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Et quoiqu'il ne mentionne que les *charges et hypothèques,* il n'est pas douteux qu'il s'applique aux aliénations, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, que le donataire aurait pu consentir des biens donnés, puisque la donation étant résolue *ut ex tunc*, il est réputé lui-même n'en avoir jamais été propriétaire. (*Voy.* art. 966; comp. Pothier, *Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans,* n° 109.)

801. — Quant aux fruits, nous croyons que l'article 962 est applicable aux tiers détenteurs comme au donataire lui même;

C'est-à-dire que la notification par exploit ou autre acte en bonne forme de la naissance de l'enfant ou de sa légitimation par mariage subséquent, est tout à la fois nécessaire et suffisante pour qu'ils soient tenus de les restituer.

Quelques auteurs toutefois ont enseigné, en se fondant sur l'article 549, que les tiers détenteurs ne pouvaient être tenus de la restitution des fruits, que du jour de la demande formée contre eux; et ils invoquent aussi le sentiment de Pothier qui pensait, effectivement, qu'à la différence du donataire, le tiers détenteur ne devait rendre les fruits que du jour de la demande. (*Introduction au titre* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 110; comp. Toullier,

t. III, n° 321; Grenier, t. II, n° 208; Saintespès-Lescot, t. III, n° 949.)

Mais cette doctrine ne nous paraît pas exacte:

1° D'abord, à considérer même le tiers acquéreur comme un simple possesseur, aux termes des articles 549 et 550, il faudrait adopter aujourd'hui une solution différente de celle que Pothier proposait autrefois; et ce ne serait pas seulement à compter du jour de la demande que le tiers acquéreur devrait être tenu de la restitution des fruits; ce serait à compter du jour, où, de quelque manière que ce fût, il aurait connu la naissance de l'enfant ou la légitimation par mariage subséquent; car, à la différence de notre ancien droit, sous l'empire duquel le possesseur n'était réputé connaître les vices de son titre qu'à compter de la demande judiciaire formée contre lui, notre droit nouveau admet que sa bonne foi a cessé, dès le jour où il en a eu, de quelque manière que ce soit, connaissance. (Comp. notre *Traité de la Distinction des biens; de la Propriété*, etc., t. I, n° 630.)

De telle sorte que cette doctrine, au lieu d'être favorable au tiers acquéreur, lui serait très-contraire, et qu'elle le traiterait plus durement que le donataire lui-même.

2° Mais la vérité est que le tiers acquéreur n'est pas ici à considérer comme un simple possesseur; il est un propriétaire sous condition résolutoire; et l'espèce particulière de condition dont il s'agit, est telle qu'elle s'accomplit, de la même manière, à l'égard des tiers détenteurs qu'à l'égard du donataire lui-même. (Arg. de l'article 966; comp. Delvincourt, t. II, p. 78, note 9; Guilhon, n° 798; Poujol, art. 962, n° 1; Coin-Delisle, art. 962, n° 9; Bayle-Mouillard sur Grenier, *loc. supra cit.*, note *c*; Troplong, t. III, n° 1415; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 126, 127.)

802. — Nous avons déjà remarqué que l'effet de la condition résolutoire ne s'appliquait pas, en général, aux simples actes d'administration. (*Supra*, n° 522.)

Aussi, pensons-nous qu'il y aurait lieu de maintenir les baux consentis, pour la durée ordinaire, par le donataire, soit avant la survenance de l'enfant ou la légitimation par mariage subséquent, soit même depuis cet événement, s'ils avaient été consentis de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance de la révocation. (Arg. de l'article 2008.)

Ne doit-on pas même admettre la presomption de bonne foi, jusqu'à ce que le donataire en ait reçu la notification par exploit ou autre acte en bonne forme?

Tel serait, en effet, notre avis (arg. de l'article 962), en réservant, toutefois, au donateur ou à ses ayants cause le droit de prouver que le donataire et le tiers preneur connaissaient l'événement qui avait opéré la révocation, lorsqu'ils ont conclu le bail, et qu'ils se sont empressés de le conclure, au préjudice du donateur, afin de devancer la notification qu'il allait adresser au donataire. (Arg. de l'article 1167 et de l'article 1673; comp. Demante, t. IV, n° 107 *bis*, II.)

803. — L'ancienne jurisprudence française paraissait avoir admis, dans le cas de révocation des donations pour survenance d'enfant, la même réserve tacite et subsidiaire, que l'on avait admise dans le cas de stipulation du droit de retour, en faveur de l'hypothèque de la femme du donataire et de ses reprises matrimoniales. (*Supra*, n° 525.)

Et, en conséquence, on décidait que les biens donnés ne rentraient dans le patrimoine du donateur qu'affectés de cette hypothèque pour la dot de la femme du donataire. (Comp. Maynard, liv. VI, chap. LX; D'Olive, liv. IV, chap. VI; Ricard, IIIe part., n° 657.)

Furgole remarque, il est vrai, que cette jurisprudence s'était introduite *à fausses enseignes*, et sur ce qu'on avait cru que l'arrêt du parlement de Paris, rendu en faveur de Dumoulin, en 1551, avait ainsi jugé la question (*supra*, n° 758); ce qui n'était pas exact, comme le re-

marque Dumoulin lui-même (*De donat. in contract. matrim. fact.*, n° 86); car cet arrêt, qui porte, à la vérité, que les biens donnés demeureront subsidiairement affectés pour la dot de la femme de Ferry Dumoulin, donataire, n'avait été rendu que sur le consentement donné par Charles Dumoulin, donateur; sans quoi, dit-il, on aurait, au contraire, jugé tout autrement. (Furgole, sur l'article 42 de l'Ord. de 1731; et quest. 11 *sur les Donations.*)

Quoi qu'il en soit, l'Ordonnance abrogea cette jurisprudence, en déclarant que la révocation aurait pour effet de résoudre l'hypothèque de la femme du donataire, comme toutes les autres hypothèques.

804. — Mais l'Ordonnance ne s'en tint point là; et elle ajouta qu'il en serait ainsi, quand même *le donateur se serait obligé comme caution, par ladite donation, à l'exécution du contrat de mariage.*

C'est-à-dire qu'elle déclarait aussi révoqué, par la survenance d'enfant, le cautionnement lui-même, l'obligation personnelle de cautionnement, que le donateur avait contracté expressément envers la femme du donataire!

Cela était évident; car sous un régime, qui attachait une hypothèque générale à toute obligation passée devant notaires, comment aurait-il été possible de concilier l'anéantissement de l'hypothèque avec le maintien du cautionnement!

Et puis, d'ailleurs, est-ce que l'anéantissement du cautionnement lui-même n'était pas le seul moyen de subvenir au donateur et de lui assurer la pleine efficacité de la révocation? Que lui aurait importé que le bien donné rentrât dans ses mains, affranchi de l'hypothèque de la femme du donataire, si cette femme avait conservé, contre lui, une créance personnelle, dont elle aurait pu poursuivre le recouvrement non-seulement sur le bien donné, mais encore sur tous ses autres biens!

C'était donc certainement l'obligation personnelle résul-

tant du cautionnement, qui était révoquée par l'article 42 de l'Ordonnance.

Et, par conséquent, c'est aussi cette obligation personnelle qui se trouve révoquée par l'article 963 de notre Code, qui en reproduit les dispositions.

805. — Mais comment justifier cette révocation?

Il ne sera pas sans intérêt de rappeler l'explication, que nos anciens en ont fournie :

« L'Ordonnance, disait Pothier, a considéré ce cautionnement, lorsqu'il était à la suite d'une donation faite au mari, comme une suite de cette donation, et comme un moyen indirect de s'en interdire la pleine révocation; c'est pourquoi elle a voulu que la révocation de la donation entraînât aussi, en ce cas, celle de ce cautionnement. » (*Introduct. au tit.* XV *de la cout. d'Orléans*, n° 199; et *des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 4; *ajout.* Furgole sur l'article 42 de l'Ordonnance.)

En d'autres termes, on n'a vu, dans un tel cautionnement, fourni par le donateur au donataire, précisément contre les conséquences de la révocation de la donation, on n'y a vu autre chose qu'une clause, par laquelle le donateur entreprenait de renoncer à la révocation elle-même.

Et ainsi expliquée, cette dernière disposition de notre article 963 n'est qu'une application souverainement faite par le législateur lui-même de la règle posée par l'article 965, qui déclare que toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation par survenance d'enfant, sera regardée comme nulle et ne pourra produire aucun effet. (*Supra*, n° 777.)

806. — Ces motifs même suffisent à démontrer qu'il faudrait se garder de conclure de notre article 963, que toute espèce de cautionnement soit révoquée par la survenance d'enfant.

Rien ne serait plus inexact! (Cass., 10 févr. 1868, Desplas, Dev. 1868, I, 109).

« Il faut pourtant observer, disait Furgole, que la même raison ne pouvant pas s'appliquer à un homme qui aurait cautionné pour la sûreté d'un contrat de mariage ou de toute autre obligation, sans avoir fait une donation dans le même contrat, il n'y aurait pas lieu de déclarer ce cautionnement révoqué par la survenance d'enfant. » (Sur l'article 42 de l'Ordonn.)

La révocation n'a donc lieu qu'autant que le cautionnement apparaît comme une suite et un accessoire de la donation; c'est-à dire qu'autant que c'est le même, qui est donateur, qui s'est aussi porté caution du donataire, précisément pour conjurer, en sa faveur, les effets de la révocation.

En un mot, le cautionnement ne peut être atteint que par la révocation de la donation elle-même, dont il est considéré comme une dépendance.

Donc, il faut que ce soit la même personne, qui a consenti la donation, c'est-à-dire le *principal*, qui ait aussi consenti le cautionnement, c'est-à-dire l'*accessoire*, en garantissant le donataire contre les conséquences de la révocation. (Comp. *supra*, n° 776; Riom, 5 janv. 1844, Albert, D., *Rec. alph.*, *v. h.*, n° 1390, et v° *Contrat de mariage*, n° 1176; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 188, note *c*, et n° 204, note *a*; Coin-Delisle, art. 963, n° 5; Troplong, t. III, n° 1417; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 243; Demante, t. IV, n° 107 bis, IV; Saintespès-Lescot, t. III, n° 955.)

807. — Mais suffit-il que le cautionnement ait été fourni par le donateur au donataire?

Ne faut-il pas encore que ce soit dans le même acte, que se trouvent ensemble la donation et le cautionnement?

Furgole, dans le passage que nous venons de citer, semblait l'exiger ainsi (*supra*, n° 806); et Demante paraît bien le supposer de même, en disant qu'il est nécessaire que *la qualité de caution et de donateur concourent dans la même personne, en vertu du même contrat.* (T. IV, n° 107 *bis*, IV.)

Est-ce que, en effet, le texte même de l'article 963 n'implique pas cette idée, que c'est dans le contrat de mariage, que se trouvent à la fois la donation envers le mari et le cautionnement envers la femme?

Cette observation est d'autant plus grave, qu'il s'agit d'une disposition exorbitante, qu'il faudrait, en cas de doute, restreindre plutôt qu'élargir.

Mais pourtant, il est indispensable aussi de la maintenir sérieusement; or, ne serait-ce pas fournir au donateur un moyen facile de s'y soustraire, que de déclarer irrévocable le cautionnement qu'il aurait consenti, par cela seul qu'il l'aurait consenti dans un autre contrat; et cela, lors même que ce cautionnement ne serait, en réalité, autre chose qu'une clause par laquelle il aurait renoncé à la révocation pour survenance d'enfant? (Arg. de l'article 965; *supra*, n° 781; comp. Coin-Delisle, art. 965, n° 2; Marcadé, n° 742; Saintespès-Lescot, t. III, n° 953.)

807 *bis*. — Nous venons de dire que le cautionnement ne serait pas révoqué par la survenance d'un enfant au donateur, s'il avait été fourni par un autre que par le donateur lui-même. (*Supra*, n° 806.)

Mais alors, ce cautionnement va donc constituer une donation, que la caution fera au donataire, puisque, après avoir exécuté *de suo* la donation, elle n'aura pas de recours contre le donateur?

Assurément non!

Si le cautionnement, en général, n'est pas une donation proprement dite, mais seulement un contrat de bienfaisance, c'est parce qu'il n'opère pas un déplacement de propriété; la caution, qui paye pour le débiteur principal, ayant son recours contre lui; c'est ce qui arrive dans les cautionnements des actes à titre onéreux. (Comp. notre *Traité des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général*, t. I, n° 48.)

Mais, par la même raison, en sens inverse, il en est autrement dans les cautionnements des actes à titre gra-

tuit, lorsqu'il arrive que la caution se trouve obligée d'exécuter la libéralité, aux dépens de son patrimoine, sans pouvoir exercer un recours contre le donateur principal.

C'est bien elle, alors, en effet, la caution ! qui transmet, à titre gratuit, la chose, qui fait l'objet de la donation.

Donc c'est bien elle, qui joue le rôle de donateur, et qui fait la donation.

Aussi, un tel cautionnement devrait-il être lui-même révoqué par la survenance d'un enfant à la caution ;

De même qu'il serait sujet à réduction dans sa succession, s'il excédait la quotité disponible.

La Cour de cassation a consacré le principe, dans cette dernière hypothèse, par un arrêt remarquablement motivé, au rapport de M. le conseiller Greffier. (12 août 1872, de Saineville de Grigny, le *Droit* du 26 octobre 1872.)

808. — Il nous reste enfin, sur cette vaste matière, un dernier point à résoudre, à savoir : quelle est la durée de l'action, qui appartient au donateur, pour recouvrer les biens qui faisaient l'objet de la donation révoquée.

Voici comment s'exprime l'article 966 :

« Le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume; et ce, sans préjudice des interruptions telles que de droit. »

Tel était l'article 45 de l'Ordonnance de 1731, dont notre texte n'est encore que la reproduction littérale.

Cet article est, à notre avis, l'un de ceux peut-être, dont l'explication offre le plus de difficultés.

Ce qu'il y aurait de plus simple et peut-être aussi de plus sûr, ce serait de s'en tenir au texte même, de le prendre tel qu'il est, sans se préoccuper de l'établir sur une base logique ni de le concilier avec les principes généraux du droit.

Ce serait, en un mot, de reconnaître que cette disposition exceptionnelle se trouve effectivement en dehors des principes, et qu'il faut renoncer à l'expliquer autrement que par la faveur extrême, dont notre droit nouveau, suivant l'exemple de l'ancien droit, a voulu entourer cette cause de révocation.

809. — Ainsi paraissent avoir fait la plupart des auteurs.

Ils se bornent, en général, à remarquer qu'il apporte aux principes ordinaires une double dérogation :

La première, en ce qu'il n'admet contre l'action, soit personnelle, soit réelle, du donateur et de ses héritiers, à fin de restitution des biens donnés, d'autre prescription que celle de trente ans; et cela, non-seulement à l'égard du donataire ou de ses successeurs universels, mais encore à l'égard des tiers détenteurs ;

La seconde, en ce qu'il fait courir cette prescription de trente ans, non pas du jour de la naissance du premier enfant du donateur, ou de la légitimation par mariage subséquent, mais du jour de la naissance du dernier enfant, même posthume.

Il est vrai que ces deux points étaient, avant l'Ordonnance de 1731, assez controversés.

C'est ainsi, d'une part, que, d'après la jurisprudence du parlement de Paris, si l'action du donateur contre le donataire ou ses successeurs universels durait trente ans, elle ne durait, au contraire, contre les tiers possesseurs, avec titre et bonne foi, que dix ans entre présents et vingt ans entre absents. (Comp. Chopin sur la cout. de Paris, liv. II, tit. III, n° 27; Ferrière, sur la même coutume, tit. XIII, § 5, quest. 6, n°s 18, 19.)

Et, d'autre part, plusieurs jurisconsultes enseignaient que la prescription de l'action du donateur devait commencer à courir du jour de la naissance de son premier enfant, quoiqu'il fût décédé et qu'il lui en fût survenu d'autres. (Comp. Ferrière, *loc. supra cit.*; Ricard, IIIe part., n 660.)

L'Ordonnance de 1731 rejeta cette double doctrine; et notre article 966 a fait de même.

Par quels motifs?

Voilà ce qu'il est plus difficile de dire!

Pourquoi d'abord la prescription ne commence à courir, non-seulement à l'égard du donataire, mais aussi à l'égard des tiers détenteurs, que du jour qu'il est survenu au donateur un enfant? c'est, disait Pothier, *qu'on ne peut prescrire contre un droit avant qu'il soit ouvert, et que cette raison milite également à l'égard du tiers détenteur comme à l'égard du donataire lui-même.* (*Des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 5.)

Et si le point de départ de cette prescription est le jour de la naissance du dernier enfant, *la raison en est que chaque enfant qui survient au donateur, lui donne un nouveau droit de révoquer la donation;* que le donateur qui, sans doute, a une action réelle en revendication, puisque la révocation de plein droit lui a rendu la propriété du bien donné, a en même temps une action personnelle, une créance, en restitution contre le donataire; et que si aucune cause nouvelle ne peut ajouter à son droit de propriété déjà complet, rien ne fait obstacle à ce qu'une nouvelle cause de créance vienne s'adjoindre à celle qu'il avait déjà : *Nam idem ex pluribus causis deberi potest.* (L. 159, ff. *De regul. juris;* Pothier, *loc. supra cit.*)

A la bonne heure!

Mais, pourtant, ceci est-il bien satisfaisant au point de vue de la logique?

Car, enfin, dès la naissance de son premier enfant, le donateur, devenu de plein droit propriétaire, avait, sous tous les rapports, l'action la plus complète et la plus libre qu'il pût avoir pour rentrer dans la possession du bien donné.

Aussi, croyons-nous que la souveraine volonté du législateur serait ici la raison la meilleure que l'on puisse fournir, d'autant plus que le législateur, en effet, a pu être porté à étendre, aussi loin dans l'avenir, cette action

du donateur, par une considération sérieuse, à savoir : que les donateurs, en général, répugnent à reprendre eux-mêmes ce qu'ils ont donné, et qu'il était nécessaire, afin d'atteindre le but essentiel de cette révocation, que leurs enfants pussent retrouver, après eux, cette action dans leur succession. (Comp. Coin-Delisle, art. 966, n° 1; Bayle-Mouillard sur Grenier, t. II, n° 206, note *d.*)

810. — Telles sont, généralement, les seules explications dont notre article 966 ait été l'objet.

Et, après avoir constaté que l'acquéreur, même avec titre et bonne foi, ne pourrait pas invoquer contre l'action du donateur la prescription de dix ou vingt ans (comp. Cass., 6 nov. 1832, Avon, D., 1833, I, 30);

On ajoute cette observation fort exacte aussi, d'ailleurs, que l'article 966, par ces mots : *sans préjudice* DES INTERRUPTIONS telles que de droit, entend réserver non-seulement les causes d'*interruption*, mais encore les causes de *suspension* de la prescription, telles que minorité ou interdiction.

Ce n'est là évidemment, en effet, qu'un simple renvoi aux règles ordinaires de la prescription ; et il y aurait d'autant plus d'inconséquence à restreindre ici ces règles, au préjudice du donateur, qu'il est manifeste que la loi, au contraire, a voulu, dans son intérêt, les élargir le plus possible ! Le Code sarde, dans son article 1175, s'en est ainsi formellement expliqué. (Comp. Furgole, sur l'article 45 de l'Ordonn. de 1731 ; Poujol, art. 966, n° 3 ; Vazeille, art. 966, n° 3; Grenier, t. II, n° 207 ; et Bayle-Mouillard, *h. l.*, note *c;* Coin-Delisle, art. 965, n° 2; Troplong, t. III, n° 1426; Zachariæ, Aubry et Rau, t. VI, p. 127; Demante, t. IV, n° 110 *bis*, VI; Saintespès-Lescot, t. III, n° 966.)

811. — Mais tout n'est pas dit ainsi pourtant sur notre article 966.

Voici encore une question qu'il soulève, et qui nous paraît importante.

Il s'agit de savoir quel est le caractère de la prescription décrétée par cet article, et quel en est l'effet?

812. — Deux systèmes principaux sont en présence:

Le premier enseigne qu'il s'agit ici de la prescription ordinaire, par laquelle le donataire, ses héritiers ou ayants cause, et les autres détenteurs des choses données, se trouvent affranchis tout à la fois de l'action personnelle du donateur, à fin de restitution du bien donné, et de son action réelle en revendication; de sorte qu'après cette prescription accomplie, le bien leur appartient, non pas en vertu du titre ancien, ni comme bien donné, mais en vertu d'un nouveau titre, et comme bien acquis par prescription.

D'où la conséquence qu'il n'y a plus désormais ni donateur ni donataire, et qu'il ne pourra jamais être question, à l'avenir, ni de réduction, ni de rapport, ni de révocation pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude.

1° En effet, dit-on, aux termes de l'article 960, la donation est révoquée *de plein droit* par la survenance d'enfant; et cette révocation l'anéantit si radicalement, qu'elle n'est susceptible de revivre par aucune espèce de ratification de la part du donateur: ni par l'exécution volontaire, ni par un acte confirmatif quelconque (art. 962, 964);

Or, le silence gardé par le donateur pendant trente ans à compter de la naissance de son dernier enfant, ne serait qu'une confirmation tacite de la donation, si, en effet, il était vrai que le donataire, après ce laps de temps, conservât encore les biens en vertu de la donation elle-même;

Donc, cette thèse-là est inadmissible!

Car elle mettrait la loi dans une contradiction flagrante avec elle-même; puisqu'elle consiste à dire que l'article 966 admet la ratification tacite de cette donation, que les articles 960, 962 et 964 ont réduite à néant, en

déclarant qu'elle ne pourrait jamais revivre, et que les biens ne pourraient être rendus au donataire que *par une nouvelle disposition!*

L'article 966 ne s'exprime donc pas exactement, quand il dit que, après trente ans, le donataire et les autres pourront opposer la prescription *pour faire valoir la donation révoquée;* ou, du moins, ne faut-il pas le prendre à la lettre; ce qu'il signifie seulement, c'est que la prescription devient, comme disait Pothier, *une fin de non-recevoir* contre l'action par laquelle le donateur prétend exercer l'effet de la révocation. (*Des Donat. entre-vifs*, sect. III, art. 2, § 5.)

2° Il faut remarquer, en outre, que l'article 966 est applicable, sans distinction, au donataire, à ses héritiers ou ayants cause et aux autres détenteurs des choses données;

Or, certainement, les tiers détenteurs des choses données ne pourraient invoquer, eux! la prescription *pour faire valoir la donation!* ce qu'ils invoquent, c'est leur titre et leur possession, lorsqu'ils ont à la fois possession et titre; ou bien seulement leur possession, lorsqu'ils n'ont pas de titre; et il est clair que, s'ils peuvent conserver les biens après trente ans, c'est parce qu'ils les ont acquis par prescription;

Donc, il doit en être ainsi du donataire lui-même, que l'article 966 ne distingue pas des tiers détenteurs, et qui d'ailleurs n'avait désormais, pas plus que les tiers détenteurs, la qualité de donataire, après la survenance de l'enfant, qui avait révoqué la donation. (Comp. Marcadé, art. 966, nos 746-748.)

813. — D'après le second système, au contraire, la prescription décrétée par l'article 966 n'est pas la prescription ordinaire, ni à l'effet de se libérer, ni à l'effet d'acquérir, mais bien une prescription d'une nature spéciale, *sui generis*, et qui n'est qu'une confirmation tacite de la donation; d'où il résulte que, lorsque cette pres-

cription est accomplie, la donation est à considérer comme si elle n'avait pas été révoquée ; que le donataire et ses ayants cause conservent les biens au même titre de donataires ; et que la donation demeure, pour l'avenir, soumise à toutes les règles qui gouvernent les donations, notamment à l'obligation du rapport, à la réduction, à la révocation pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude.

Voici ses principaux arguments :

1° Le texte même est formel en ce sens.

Que porte, effectivement, l'article 966 ?

Que « le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription POUR FAIRE VALOIR LA DONATION *révoquée par la survenance d'enfant*, qu'après une possession de trente années.... »

Donc, après cette possession de trente années, ce qu'ils pourront faire valoir, c'est encore *la donation* elle-même !

Donc, ils conserveront les biens à l'ancien titre, en vertu de la donation, et non pas à un titre nouveau, comme de simples possesseurs qui en auraient acquis la propriété par la prescription !

C'est-à-dire que le législateur a trouvé, dans cette longue inaction de trente années du donateur ou de ses héritiers, depuis la naissance du dernier enfant, la preuve de leur volonté de confirmer la donation, et qu'il a admis la validité de cette confirmation !

Et que l'on n'objecte pas que la confirmation est impossible, puisque la donation, révoquée de plein droit, n'a plus aucune existence, et ne saurait être confirmée, d'après les termes mêmes de l'article 964 !

Ce ne serait là qu'une pure pétition de principe ! car, apparemment, le législateur, qui a décrété que la révocation aurait lieu de plein droit et n'admettrait pas, en général, d'acte confirmatif, a bien pu apporter en même

temps, une exception à sa propre règle, en admettant cette espèce particulière de confirmation, qui résulte du long silence et de la longue possession; confirmation beaucoup plus significative, en effet, qu'un simple acte confirmatif, qui pourrait être l'œuvre de l'irréflexion ou le fruit de l'obsession.

2° Le texte ainsi entendu devient, tout aussitôt, d'une explication facile dans toutes ses parties; et il ne mérite aucune des critiques qui en ont été, presque partout, inconsidérément et injustement faites!

On s'est, par exemple, beaucoup récrié contre cette disposition, qui ne fait courir la prescription de trente ans que du jour de la naissance du dernier enfant!

Rien n'est plus simple, pourtant, dès qu'une fois on reconnaît que la prescription n'est ici qu'un moyen de confirmer la donation par la manifestation non équivoque de la volonté du donateur; car chaque enfant, qui survient, est une raison nouvelle pour mettre en doute la volonté de confirmer et pour effacer les inductions que l'on aurait pu tirer du silence jusque-là gardé par le donateur.

3° On prétend, dans la doctrine contraire, que le donataire, et les autres, acquièrent, après trente années de possession, à un nouveau titre, et comme des biens prescrits, les objets compris dans la donation!

Mais cela serait bien impossible!

En admettant, en effet, que le donataire eût pu se libérer, par la prescription, de l'action personnelle née, au profit du donateur, de l'événement qui a réalisé la condition résolutoire, est-ce qu'il aurait jamais pu se soustraire à son action réelle en revendication?

Évidemment non!

Aux termes de l'article 2240, on ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens qu'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession;

Or, le donataire ne possédait qu'en vertu d'un titre de propriété résoluble;

Donc, il n'aurait pas pu acquérir, en vertu de cette possession, une propriété incommutable!

Et que l'on n'essaye pas d'échapper à cet argument, en disant que, le titre de donation étant effacé de plein droit par la survenance d'enfant, le donataire commence dès lors à posséder simplement *pro possessore!*

Il n'est pas vrai que l'extinction du titre, qui, par sa nature, mettait obstacle à la prescription, fasse cesser cet obstacle, tant que le titre primitif n'a pas été interverti; et la preuve en est que les héritiers d'un usufruitier, malgré l'extinction de l'usufruit, opérée par la mort de leur auteur, ne peuvent cependant commencer, dans leur personne, une possession utile pour prescrire. (Art. 2236, 2237.)

Il en doit être de même du donataire; et, par conséquent, on ne saurait dire que c'est par la prescription à l'effet d'acquérir qu'il est devenu, à un titre nouveau, propriétaire des biens qui lui avaient été donnés!

4° La même observation s'applique aux *héritiers* du donataire; — à ses *ayants cause*, c'est-à-dire à ses autres successeurs universels, tels que ses successeurs irréguliers, ses légataires universels ou à titre universel; — *et aux autres détenteurs des choses données*, c'est-à-dire aux acquéreurs à titre singulier, auxquels le donataire a transmis ces choses.

Car voilà, dans l'article 966, le vrai sens de ces mots: *héritiers*, *ayants cause ou autres détenteurs des biens donnés*; ils se rapportent à tous ceux-là, et rien qu'à ceux-là, qui sont les représentants, à un titre quelconque, du donataire, et qui peuvent avoir intérêt et qualité, de son chef, à *faire valoir la donation révoquée.*

Cet intérêt et cette qualité sont évidents dans la personne de ses héritiers ou ayants cause.

Et ils ne le sont pas moins dans la personne d'un tiers détenteur, d'un acheteur, par exemple, ou d'un donataire, qui oppose cette prescription pour conserver le bien

qu'il a acquis du chef du donataire, dont il est l'ayant cause.

5° Et maintenant veut-on supposer qu'il s'agit d'un tiers détenteur, qui a une cause propre et distincte de possession?

C'est, par exemple, un tiers, acquéreur avec titre et bonne foi, auquel le donataire, dissimulant son propre titre, a vendu le bien qui lui a été donné, comme s'il l'avait acheté lui-même ou recueilli dans une succession.

C'est un acquéreur encore, avec titre et bonne foi, auquel un autre que le donataire, un *non dominus*, a vendu le bien qui ne lui appartenait pas.

Enfin, c'est un usurpateur, un *prædo*, qui s'est emparé du bien donné, et qui l'a possédé pendant trente ans.

On se récrie alors, en disant :

Est-ce que tous ceux-là pourront invoquer la prescription de l'article 966, *pour faire valoir la donation?*

Non, sans doute, ils ne pourront pas l'invoquer.

Mais pourquoi?

Par une raison très-simple :

C'est qu'il n'est pas question d'eux dans l'article 966, sous ce nom de *tiers détenteurs*, par lequel la loi ne désigne, comme elle fait presque partout ailleurs, que ceux qui sont acquéreurs à titre singulier du donataire pour conserver le bien donné que celui-ci leur a transmis. (Comp. art. 954, 2167, 2180, 2181 et suiv.)

Les tiers détenteurs, dont il s'agit, seront donc en dehors de l'article 966.

Et ceux-là, ils pourront acquérir, en effet, le bien donné, par la prescription :

Soit de dix ou vingt ans, si leur titre n'énonçait pas le titre du donataire, et s'il leur conférait non pas une propriété conditionnelle, comme la sienne, mais une propriété pure et simple;

Soit de trente ans, s'ils n'avaient aucun titre.

De ceux-là, en un mot, le législateur ne s'est pas

consacré dans l'article 966; et il les a laissés sous l'empire du droit commun.

Il faut ajouter que la prescription acquisitive pourra commencer, à leur profit, non pas du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, mais bien du jour même de leur entrée en possession, et dès avant la naissance d'un enfant au donateur.

Tel est le second système, celui que notre excellent et regretté maître, Demante, a soutenu avec une science et une habilité remarquables. (T. IV, nos 110 *bis*, I, à 110 *bis*, V.)

814. — Mourlon, qui l'adopte, y a toutefois apporté une modification notable.

D'après le savant auteur, c'est, au contraire, en vertu *d'un titre nouveau*, et non pas à *l'ancien titre*, que le donataire, ses héritiers, ou ayants cause, ou autres détenteurs, après trente années de possession, conservent les biens; en ceci, Mourlon se range du côté du premier système. (*Supra*, n° 812.)

Mais il se rattache au second, en ce que, d'après lui, ce titre nouveau serait encore une donation nouvelle, que le donateur ou ses héritiers seraient réputés avoir faite :

« Les preuves de cette donation, dit-il, n'ont pas besoin d'être rapportées; la prescription en tient lieu. » (*Répét. écrit.*, t. II, p. 330, 331.)

815. — Pour notre part, nous croyons devoir nous rallier au second système, que nous venons d'exposer. (*Supra*, n° 813.)

Et, tout d'abord, nous voulons nous séparer complétement de la doctrine qui consiste à dire que, après trente ans, c'est en vertu d'un nouveau titre que le donataire et les autres conservent les choses données; et qu'ils les conservent, non plus comme choses données, mais comme choses acquises par la prescription.

Le texte de l'article 966 nous paraît, en effet, y résister absolument.

Le droit, qui résulte de la prescription accomplie, est

défini dans les termes les plus nets : c'est DE FAIRE VALOIR *la donation révoquée.*

Le législateur paraît même si fort éloigné de cette idée, que les qualités de donateur et de donataire se trouveraient effacées, et, avec elles, tout cet ordre de relations, qu'elles engendrent, que c'est toujours le *donataire* et le *donateur* qu'il met en scène, sans supposer jamais que les rôles puissent se transformer à ce point, qu'il n'y ait plus que deux étrangers, dont l'un aurait acquis purement et simplement par prescription le bien de l'autre !

Et quant à l'amendement de notre regrettable confrère Mourlon, notre avis est qu'il est lui-même aussi contraire au texte de l'article 966.

Ce que cet article, en effet, autorise le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres détenteurs des choses données, *à faire valoir,* ce n'est pas une donation nouvelle, une donation différente de celle qui avait été révoquée par la survenance d'enfant, c'est bien précisément LA *donation révoquée,* c'est-à-dire LA même donation, ni plus ni moins, qu'auparavant !

816. — De ce que la prescription décrétée par l'article 966 a pour résultat d'autoriser ceux qui l'invoquent, *à faire valoir la donation,* il semblerait devoir résulter que cet article ne concerne que le donataire, et, avec lui, ceux-là seulement qui sont ses ayants cause, et qui, pour conserver la chose donnée qu'il leur a transmise, sont obligés d'invoquer son droit, à lui-même.

Mais l'article 966, ainsi expliqué, ne paraîtrait pas devoir être applicable à ceux qui auraient un titre autre que la donation, pour repousser l'action du donateur, et notamment aux tiers détenteurs, qui seraient en mesure d'invoquer, en leur propre nom et de leur chef personnel, la prescription acquisitive du droit commun.

Telle est, en effet, la conséquence, que Demante en a déduite.

Et nous venons de voir que l'éminent auteur enseigne

que l'article 966 n'est pas applicable aux tiers détenteurs, qui se trouvent dans les conditions ordinaires de la prescription, et qu'il accorde à ces tiers détenteurs le droit d'opposer, de leur propre chef au donateur et à ses ayants cause, la prescription à l'effet d'acquérir :

Soit par dix ou vingt ans, s'ils ont titre et bonne foi ;

Soit, dans le cas contraire, par trente ans ;

En admettant que la prescription commencera pour eux du jour, non pas de la naissance du dernier enfant du donateur, mais de leur entrée en possession. (*Supra*, n° 813.)

Cette doctrine, qui s'accorde, disons-nous, avec le texte de notre article 966, paraît, en outre, aussi fort rationnelle.

Mais, pourtant, il n'est pas démontré, suivant nous, qu'elle ait été celle des rédacteurs de notre Code; et les précédents historiques, dont ils se sont montrés, en cette matière, les fidèles continuateurs, semblent, en effet, la favoriser très-peu !

Il est vrai que plusieurs jurisconsultes, et notamment Ricard, avaient enseigné, avant l'Ordonnance de 1731, que le tiers acquéreur avec titre et bonne foi pouvait acquérir, à l'encontre du donateur, par la prescription de dix ou vingt ans, la propriété des choses données.

Mais, précisément, leur doctrine ne fut pas admise; et l'article 45 de l'Ordonnance, dont notre article 966 n'est que la reproduction, eut pour but de décider que l'action du donateur ne pourrait être, en aucun cas, repoussée, même par un acquéreur, avec titre et bonne foi, qu'au moyen de la prescription de trente ans, à compter du jour de la naissance du dernier enfant. (*Supra*, n° 809.)

817. — Et, en ce qui concerne le simple tiers détenteur, qui ne possède que *pro possessore*, Furgole s'en explique de même dans les termes les plus formels.

Après avoir remarqué que, sous ce mot : *ayants cause*,

l'article 45 de l'Ordonnance comprend ceux qui tiennent leur droit du donataire, à titre particulier, comme sont les légataires, les donataires, ou autres acquéreurs à quelque titre que ce soit, il arrive à ces mots : *ou autres détenteurs des choses données.*

En voici son explication :

« Ceci comprend non-seulement l'usufruitier, le fermier, le dépositaire, qui ne peuvent jamais prescrire, parce que leur titre n'est pas habile pour donner naissance à la prescription, attendu qu'ils n'ont point de possession civile, *mais encore toutes sortes de possesseurs, qui n'ont point de titre; et quoique ces derniers eussent joui des choses données pendant un intervalle suffisant pour prescrire contre le donataire, toutefois ils ne pourront opposer au donateur, ou à ses héritiers, qui revendiqueront les choses données, en conséquence de la révocation pour survenance d'enfant, aucune autre prescription que celle dont il est parlé dans cet article; laquelle ne peut commencer que depuis la naissance du dernier enfant du donateur.* » (Sur l'article 45 de l'Ordonn. de 1731.)

Une thèse pareille est, il faut bien en convenir, plus qu'exceptionnelle; elle est exorbitante !

Et pourtant il n'y a pas à s'y méprendre, c'est bien la thèse de Furgole sur l'article 45 de l'Ordonnance !

Il faut même ajouter que, dans la voie où le législateur s'est ici engagé, on ne voit pas trop quel point d'arrêt il serait possible d'opposer à ses déviations !

Objectera-t-on, par exemple, que ce simple tiers détenteur, *pro possessore*, n'invoque que le droit commun; qu'il n'a pas besoin lui ! de *faire valoir la donation;* qu'il ne tient rien ni du donateur, ni du donataire; et que la propriété de cette chose, qu'il prétend avoir acquise par la prescription de trente ans, en vertu de sa possession et de la loi, il doit, en effet, l'avoir acquise en vertu de la loi et de sa possession?

Mais est-ce que le tiers acquéreur, avec titre et bonne

foi, ne pourrait pas lui-même, avec une force égale, présenter aussi la même objection ?

Oui, sans doute!

Et c'est là précisément l'argument, par lequel Duranton réplique à ceux des auteurs, qui ont entrepris de justifier, au point de vue des principes généraux, pourquoi, dans cette matière, la prescription acquisitive de dix ou vingt ans est impossible.

Delvincourt est un de ceux qui, pour la justifier, en effet, ont dit que le tiers, qui avait acquis du donataire la chose donnée, n'avait pas acquis *a non domino*, et qu'il était alors tout simple qu'il ne pût pas invoquer la prescription de dix ou vingt ans, qui n'a pour but que de faire acquérir la propriété à celui auquel son titre même ne l'a pas transmise. (T. II, p. 78, note 2.)

Raison très-frivole! a répondu Duranton (t. VIII, n° 601), et dont Delvincourt lui-même faisait d'ailleurs assez bon marché, en ajoutant qu'elle *n'était pas bien concluante!* (*Loc. supra cit.*, note 3.)

Nous croyons, en effet, aussi que l'article 2265 peut être invoqué non-seulement par celui auquel son auteur n'a pas transmis du tout la propriété de la chose, qu'il croyait acquérir, mais encore par celui auquel son auteur n'a transmis qu'une propriété résoluble et commutable, tandis qu'il croyait acquérir une propriété incommutable et irrésoluble; c'est ce que nous nous réservons de démontrer plus tard.

Et puis, d'ailleurs, est-ce que, après la naissance du premier enfant, qui a révoqué la donation, le tiers acquéreur n'a pas été, lui aussi! dépouillé *de plein droit* de la propriété de la chose, qui faisait l'objet de son titre? et ne pourrait-il pas, en conséquence, commencer, du moins ce jour-là, à prescrire par dix ou vingt ans?

Il ne prescrira que par trente ans, pourtant!

Et encore, ces trente ans ne commenceront à courir

que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur!

Donc, l'article 966 déroge à l'article 2265, en ce qui concerne le tiers acquéreur avec titre et bonne foi.

Et qu'y a-t-il dès lors d'étonnant à ce qu'il déroge aussi à l'article 2262, en ce qui concerne le simple détenteur, *pro possessore*, des choses données?

C'est-à-dire que, par cette série de déductions, nous aboutissons, en effet, à la thèse de Furgole, et à dire qu'aucun détenteur, quel qu'il soit, des choses données, ne pourrait jamais opposer au donateur d'autre prescription que celle qui est réglée par l'article 966, c'est-à-dire la prescription de trente ans; laquelle ne commencerait, en aucun cas, à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur?

818. — Mais, en vérité, tout ceci est-il bien possible?

A ne consulter que les principes, nous n'hésiterions certes pas à répondre négativement.

Et, pourtant, ce qui nous paraît vraisemblable, c'est que telle a été l'intention des rédacteurs de notre Code, qui ont, en effet, déclaré vouloir maintenir le droit établi par l'Ordonnance, dont ils ont littéralement reproduit l'article 45 dans notre article 966. (*Supra*, n° 719.)

D'où il résulte que cet article serait applicable à tous les tiers détenteurs sans distinction.

Ce que l'on pourrait prétendre seulement (et nous croyons même tout à fait qu'il y aurait lieu d'admettre ce tempérament), c'est que, à l'égard des tiers détenteurs qui pourraient invoquer, en leur propre nom, la prescription acquisitive du droit commun, cette prescription commencerait à courir du jour où la naissance du premier enfant survenu au donateur aurait révoqué la donation, et non pas seulement du jour de la naissance de son dernier enfant.

Nous savons bien encore l'objection que l'on peut y faire, en disant que, si l'article 966 est applicable à ces tiers détenteurs, il doit leur être appliqué tout entier; et que de son texte formel il résulte qu'aucun de ceux auxquels il s'applique, ne peut commencer à prescrire *que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume.*

Il est vrai!

Mais quel était le motif de Pothier pour expliquer comment les tiers détenteurs ne pouvaient pas commencer à prescrire avant que le droit de révocation fût ouvert au profit du donateur?

Il disait que *la raison en est qu'on ne peut prescrire contre un droit avant qu'il soit ouvert.* (*Supra*, n° 809.)

Or, le droit du donateur est ouvert par la naissance du premier enfant, qui a révoqué de plein droit la donation (art. 960);

Donc, la raison, qui jusqu'alors s'opposait à la prescription en faveur des tiers détenteurs, a cessé.

Que la prescription ne commence pas à courir, à leur profit, avant que la donation soit révoquée, c'est-à-dire avant que la condition, à laquelle était subordonné le droit du donateur, soit accomplie, on peut le comprendre; et cette disposition n'a rien d'excessif. Nous verrons même plus tard que c'est une thèse controversée que celle qui consiste à savoir si tel n'est pas le droit commun, en matière de prescription, et si, en effet, la règle posée par l'article 2257, que la prescription ne court pas à l'égard d'une créance, qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive, si, disons-nous, cette règle n'est pas applicable aux tiers détenteurs tout aussi bien qu'aux parties contractantes. (Comp. Cass., 4 mai 1846, de Binos-Guran, Dev., 1846, I, 482; et les *Observations*, Cass., 28 janv. 1862, Montlezun, Dev., 1862, I, 236; voyez toutefois, en sens contraire, Cass., 28 août 1860, Lourtet, Dev., 1861, I, 67; Bertauld, *Revue critique de Législat.*, t. XXXI, p. 205-207).

On peut donc s'expliquer que l'article 966 l'ait ainsi décidé, soit que l'on y voie une exception à la règle posée par l'art. 2257, soit surtout si l'on y voit, au contraire, une conséquence de cette règle.

Mais ce qui deviendrait d'une explication impossible, ce serait de dire que les tiers détenteurs, qui se trouvent dans les conditions ordinaires de la prescription acquisitive, ne pourraient pas commencer à prescrire contre l'action du donateur, même après que la donation aurait été révoquée par la naissance d'un premier enfant!

Est-ce qu'en effet, le donateur n'est pas devenu, vis-à-vis des tiers détenteurs, plein et entier propriétaire des choses qu'il avait données?

Est-ce qu'il ne peut pas les revendiquer?

Est-ce qu'il ne peut pas les aliéner?

Oui, sans doute.

Eh! pourquoi donc alors ne pourrait-il pas les laisser prescrire?

« *Alienationis verbum etiam usucapionem continet; vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi.* » (L. 28, ff. *De verb. signif.*)

Comment! voilà un donateur, qui a conservé la possession de l'immeuble donné; il s'en est, par exemple, réservé l'usufruit; et, après qu'un tiers, depuis la naissance de l'enfant qui a opéré la révocation, aura possédé cet immeuble pendant trente ans, avec toutes les conditions requises pour la prescription, la naissance d'un nouvel enfant anéantira cette prescription accomplie, et rendra au donateur son droit de propriété perdu! ce droit, qu'il avait perdu, non plus par l'effet de la donation, mais par l'effet de cette prescription même!

Il nous est difficile de croire que le législateur ait voulu en venir à de telles conséquences!

819. — Au reste, il serait téméraire de se montrer ici très-affirmatif.

Nous ne sommes pas sur un terrain solide; et Tro-

plong a pu dire que le législateur s'y est *enfoncé dans les exceptions!* (*De la Prescription*, t. II, n° 799.)

Aussi n'avons-nous nul regret à le quitter ; et ce nous est même un soulagement de penser que nous allons nous retrouver dans le domaine raffermi des vrais principes.

FIN DU VINGTIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DU VINGTIÈME VOLUME.

LIVRE TROISIÈME.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE DEUXIÈME.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

SECONDE PARTIE

CONSACRÉE SPÉCIALEMENT AUX DONATIONS ENTRE-VIFS.

Transition. — Sommaire.................................Page 1

CHAPITRE IV.

Des donations entre-vifs. — Exposition. — Division. — Sommaire. 2

SECTION I.

De la forme des donations entre-vifs. — Division. — Sommaire... 3

§ I.

De la forme extrinsèque des donations entre-vifs. — Division. — Sommaire.. 4

I.

De l'acte portant donation entre-vifs. — Sommaire.......... 4

II.

De l'acceptation de la donation entre-vifs. — Sommaire..... 114

III.

De la transcription de la donation, lorsqu'il s'agit de biens susceptibles d'hypothèque. — Division. — Sommaire..Page 198

A.

Quelles donations sont soumises à la nécessité de la transcription? — Sommaire.......................... 213

B.

Par qui; — dans quel délai; — et de quelle manière la transcription doit être faite? — Sommaire............. 227

C.

Quels sont les effets : soit du défaut de transcription, soit de la transcription? — Sommaire..................... 242

D.

Quelle doit être, sur les donations, l'influence de la loi du 23 mars 1855? — Sommaire.......................... 302

IV.

De l'état estimatif qui doit être annexé à la donation, lorsqu'il s'agit d'effets mobiliers. — Sommaire.................. 309

§ II.

De la forme intrinsèque des donations entre-vifs. — Exposition. — Sommaire....................................... 326

I.

Des clauses qui sont incompatibles avec le caractère d'irrévocabilité de la donation entre-vifs. — Sommaire........... 328

II.

Des clauses qui sont compatibles avec le caractère d'irrévocabilité de la donation entre-vifs. — Sommaire........... 427

SECTION II.

Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs. — Observation générale. — Division. — Sommaire....... 473

I.

De l'effet des donations entre-vifs. — Sommaire............ 473

II.

Des exceptions que comporte la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs. — Division. — Sommaire.......Page 487

A.

De la révocation des donations pour cause d'inexécution des conditions. — Sommaire.......................... 492

B.

De la révocation des donations pour cause d'ingratitude. — Sommaire.. 540

C.

De la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants. — Sommaire.............................. 622

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE, OU IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome XX, art. 931-966.)

LIVRE TROISIÈME

TITRE DEUXIÈME.

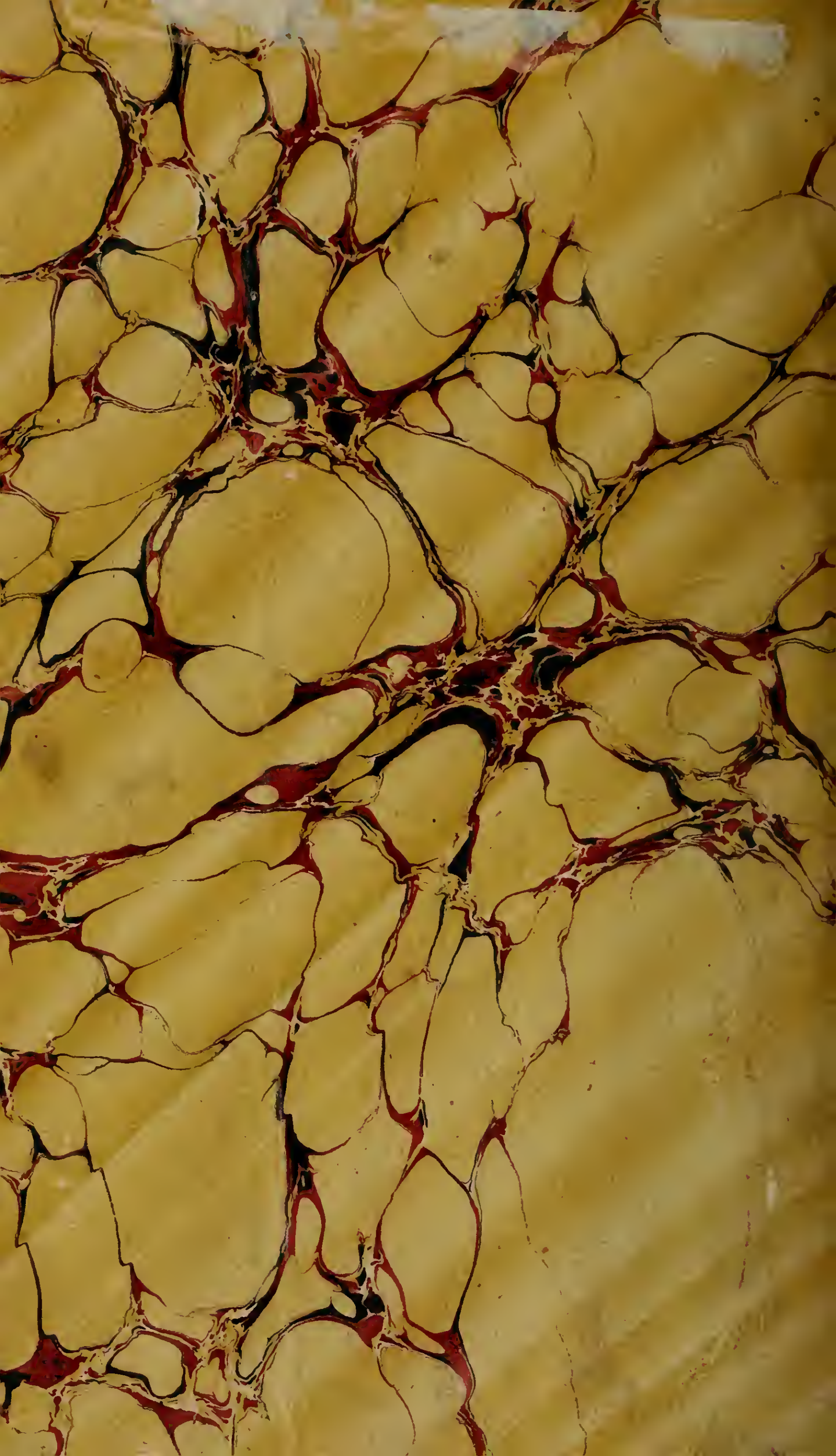
Des Donations entre-vifs et des Testaments.

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
931.	9-114.	8-114.
932.	119-142.	115-153.
933.	143-152.	154-163.
934.	155-157, 187-192.	169-172, 218-220.
935.	157-175, 187-192.	173-200, 218-220.
936.	152-154.	164-168.
937.	176-177.	201-202.
938.	192-198, 474-487.	221-229, 541-558.
939.	199-227, 302-309.	230-259, 334-339
940.	229-242.	260-289.
941.	241-302.	290-333.
942.	177-186, 229-242.	205-217, 260-289.
943.	333-374.	372-415.
944.	374-389, 471.	416-431, 537-539.
945.	389-416.	432-464.
946.	417-425.	465-477.
947.	426.	478-479.
948.	310-325.	340-366.
949.	430-435.	480-487.
950.	435-438.	488-492.
951.	439-459.	493-521.

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
952.	460-470.	522-536.
953.	487-491, 496-520.	559-561, 563-589.
954.	536-539.	608-613.
955.	545-571.	614-649.
956.	523-535, 574.	590-607, 659.
957.	575-605.	660-694.
958.	606-621.	695-714.
959.	572-574.	650-658.
960.	626-634, 635-666, 670-672.	715-726, 728-777, 782-785.
961.	634.	727.
962.	672-681, 682.	786-799, 801.
963.	681-687.	800-807.
964.	672 676.	786-791.
965.	666-669.	777-781.
966.	689-706.	808-819.

FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE.

Typographie Lahure, rue de Fleurus, 9, à Paris.




a39003 008353723b
DATE DUE
CAT. NO. 1137

